Die Wandlung der Auffassung vom Begriff des Unternehmens durch das Gesetz zur Ordnung der nationalen Arbeit

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde
der Hohen Juristischen Fakultät
der Friedrich-Alexanders-Universität zu Erlangen

vorgelegt von

Karl Wolf
aus Essen

Approbiert am 15. Oktober 1936

Buchdruckerei Max Döres, Erlangen, Rückertstraße 1
1936

1936/438

Referent: Univ.-Prof. Dr. Liermann

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Meinen lieben Eltern!

Inhaltsübersicht.

Seite

A. Einleitung 9

B. Das Unternehmen nach dem alten Recht bis zum Jahre 1933 9

I. Die gesetzlichen Grundlagen 9

II. Das Unternehmen in der juristischen Literatur 14

III. Das Unternehmensrecht in der Rechtsprechung 25

IV. Das Unternehmen in der volks- u. wirtschaftswissenschaftlichen Literatur 28

V. Ergebnis der bisherigen Ausführungen . . 29

C. Der Einfluß des AOG auf das Unternehmensrecht . 30

I. Die Erwähnung des Unternehmens im AOG; Unmöglichkeit einer Begriffsbestimmung . 30

II. Der Gegensatz Betrieb—Unternehmen im AOG 31

1. Die ideologische Begründung des vorrevolutionären Gegensatzes Betrieb — Unternehmen 31

2. Der vorrevolutionäre Betriebsbegriff . . 33

3. Die ideologischen Voraussetzungen des AOG in Bezug auf den Betrieb 35

4. Der Betrieb als eigenartiger Begriff des neuen Arbeitsrechts 36

III. Die sich aus dem neuen Betriebsbegriff ergebenden Folgerungen für das Unternehmen . 42

D. Schlußbetrachtung 46

Schrifttum.

Dersch: Das Gesetz zur Ordnung der nationalen Arbeit. Kommentar. Berlin 1934.

Düringer-Hachenburg-Geiler: Das Handelsgesetzbuch vom 10. Mai 1897. 3. Aufl. Mannheim 1930.

Eckhardt: Betrieb und Unternehmen. In ZHR. 1929.

Ehrenberg: Handbuch des gesamten Handelsrechts. Leipzig 1918.

Endemann: Das Deutsche Handelsrecht. 3. Auflage. Heidelberg 1876.

Geller: Das Unternehmen. München 1913.

Gierke von: Handelsrecht und Schiffahrtsrecht. 3. Auflage. Berlin und Leipzig 1929.

Heyde: Abriß der Sozialpolitik. Leipzig 1935.

Hitler: Mein Kampf. 116.—118. Auflage. München 1936.

Hueck-Nipperdey-Dietz: Gesetz zur Ordnung der nationalen Arbeit. Kommentar. München—Berlin 1934.

Huber: In JW 1934.

Isay: Das Recht am Unternehmen. Berlin 1910.

Jacobi: Betrieb und Unternehmen als Rechtsbegriffe. Leipzig 1927.

Jessen: Unternehmen und Unternehmensrecht. ZHR 1931.

Johanning: Der Begriff der Unternehmung. Masch. Diss. Göttingen 1925.

Koehler: Die Rechtsstellung des Unternehmers u. Führers des Betriebs. Diss. Erlangen 1935.

Kuh: Der selbständige Unternehmer. Berlin 1928.

Lehmann: Lehrbuch des Handelsrechts. Berl. u. Leipz. 1920.

Locher: Handels-, Wechsel- und Seerecht.

Mansfeld, Pohl, Steinmann, Krause: Die Ordnung der nationalen Arbeit. Kommentar. Berlin, Leipzig, Mannheim, München 1934.

Meyer: Besprechung von Oppikofer in Ztschr. der Savignistiftung für Rechtsgeschichte, germ. Abtl., Bd. 48 S. 540 ff.

Müller-Erzbach: Deutsches Handelsrecht. 2. u. 3. Aufl. Tübingen 1928.

Oppikofer: Das Unternehmen in geschichtlicher, vergleichender u. rechtspolitischer Betrachtung. Tübg. 1927.

Passow: Betrieb, Unternehmung, Konzern. Jena 1925.

Pech: Die Rechtsstellung des Unternehmers gegenüber dem Führer des Betriebes nach dem Gesetz zur Ordnung der nationalen Arbeit vom 20. Jan. 1934. Diss. Halle 1934.

Pisko: Das kaufmännische Unternehmen in Ehrenbergs Handbuch des gesamten Handelsrechts. II Seite 195 ff.

Philippovich: Grundriß der politischen Oekonomie. 18. Aufl. Tübingen 1923.

Pohle: Der Unternehmerstand. Leipzig 1910.

Sombart: Der moderne Kapitalismus. München-Leipzig 1917.

Schönfeld: Rechtsperson und Rechtsgut im Lichte des Reichsgerichts in Reichsgerichtsfestschrift 1929 Bd. 2 S. 191 ff.

Schumpeter: Unternehmer. In Handwörterbuch der Staatswissenschaften 1928.

Tannenbaum: Der Verkauf einer Zeitung. Leipzig 1914.

Weber: Allgemeine Volkswirtschaftslehre. 2. Auflg. 1929.

Wieland: Handelsrecht. München-Leipzig 1921.

Wolff: Ueber einige Grundbegriffe des Handelsrechts in der Festschrift für Gierke. Breslau 1910.

A. Einleitung.

Die nationalsozialistische Revolution hat auf nahezu allen Gebieten unseres Rechtslebens Veränderungen bewirkt; für das Unternehmensrecht hat sie Gesetze, die das Unternehmen unmittelbar einer neuen Regelung unterwerfen, nicht gebracht. Aber in dem Grundgesetz des nationalsozialistischen Arbeitsrechts, dem Gesetz zur Ordnung der nationalen Arbeit, kommt eine gänzlich neue und eigenartige Auffassung des Arbeitsverhältnisses und der Stellung von Arbeitnehmer und Arbeitgeber zu ihrem Betrieb zum Ausdruck, so daß die Frage gerechtfertigt ist, ob nicht von dieser Seite aus eine Wandlung des Unternehmensbegriffs feststellbar ist.

Diese Frage und der Versuch ihrer Lösung ist Gegenstand der vorliegenden Arbeit. Will man aber einen Unterschied zwischen einem vergangenen und dem jetzigen Zustand feststellen, so ist es nötig, zuerst die bisherige Lage zu kennen. Daher muß zunächst ein Ueberblick über das bisherige Recht gegeben werden. Das ist bei einem derart umstrittenen Gebiet, wie dem Unternehmensrecht, ganz besonders notwendig. Erst danach kann man die Fortschritte, die gemacht worden sind, aufzählen.

B. Das Unternehmen nach dem alten Recht bis zum Jahre 1933.

I. Die gesetzlichen Grundlagen.

1. Man kann feststellen, daß die Deutsche Gesetzgebung ein Unternehmensrecht nicht kennt. Schon der Ausdruck „Unternehmen“ wird in unseren Gesetzen nicht eindeutig gebraucht. Spricht man trotzdem von einem besonderen Unternehmensrecht — das ist gerechtfertigt — so bedarf das einer genaueren Darlegung. Daß es eine einheitliche gesetzliche Grundlage des Unternehmensrechts nicht gibt, ist für die Rechtswissenschaft nichts einzigartiges. Das Arbeitsrecht vor 1918 war zum Beispiel in zahlreichen Einzelgesetzen niedergelegt, und erst unter dem Blickpunkt „Arbeitsrecht“ erhielten diese nicht zusammen-

hängenden Rechtssätze ihre einheitliche Zusammenfassung. Aehnlich ist es auch mit dem Unternehmensrecht, nur daß hier die gesetzliche Regelung ganz besonders dürftig ist.

2. Man könnte annehmen, im Handelsgesetzbuch ließe sich eine Definition des Begriffs „Unternehmen" finden. Diese Hoffnung trügt. Im Gesetz werden Ausdrücke gebraucht wie Handelsgeschäft [1]), Handelsgewerbe [2]), Betrieb [3]), gewerbliches Unternehmen [4]), Gewerbebetrieb [5]), Geschäftsbetrieb [6]). Eine Begriffsbestimmung ist nicht gegeben. Welche Auffassung steckt hinter diesen Worten?

Es ist vorauszuschicken, daß das Handelsgesetzbuch ein Standesrecht gibt. Es ist das Recht der Kaufleute als Stand, als Berufsgruppe [7]). Damit ist aber auch schon seine Stellung zum Unternehmen als solchem bestimmt. Soweit das HGB sich mit dem Unternehmen befaßt, muß es von der persönlichen Seite, vom Kaufmann, an diesen Gegenstand herangehen. Denn es gibt eben ein Recht von Personen — Kaufleuten — und nicht von Betrieben und Unternehmungen, also weitgehend sachlichen Gegenständen. Daß trotzdem Schlüsse auf den Begriff möglich sind, bedarf keiner weiteren Erwähnung.

3. Unternehmen bedeutet seinem Wortsinn nach zunächst eine betriebsame und zielstrebige Tätigkeit. Diese kann sich natürlich sowohl im Handel als auch im Gewerbe oder in anderen Lebensgebieten entfalten. Indessen haben wir es mit dieser Art Unternehmen nicht zu tun; diese Feststellung ist zu farblos. Sie besagt nichts anderes als Tätigkeit. Wenn die Gesetze von Unternehmen reden, so sprechen sie weniger von dieser Tätigkeit schlechthin, als vielmehr von der Organisation [8]), die das „Unternehmen" zusammenfaßt und ver-

1) HGB §§ 22, 23, 25, 38, 343 ff.
2) HGB §§ 1, 2, 54.
3) HGB § 28.
4) HGB § 2.
5) HGB §§ 1, 4.
6) HGB § 2.
7) Vgl. Gierke, Handelsrecht, Schiffahrtsrecht. 3. umgearbeitete Auflage Berlin und Leipzig 1929, Seite 2 II.
8) So sagt z. B. Locher: Handels-, Wechsel- u. Seerecht, S. 1203 ff.: Das kaufmännische Unternehmen . . . . . ist nicht bloß eine Summe von Sachen, Rechten und tatsächlichen Beziehungen. Das Wesentliche am Unternehmen liegt vielmehr in der organisatorischen Einheit all der Güter, Arbeitskräfte und Beziehungen, mittels deren der Kaufmann sein Gewerbe betreibt. Gerade in der organisatorischen Zusammenfassung dieser Kräfte liegt der Wert des Unternehmens . . . .
Das kaufmännische Unternehmen ist also die dynamische Organisationseinheit des Handelsgewerbes.

gegenständlicht. Dabei gebrauchen sie die Worte Geschäft, Betrieb und Handelsgewerbe. Ein Unterschied zwischen diesen Ausdrücken und dem Unternehmen ist nicht feststellbar. Das ist auch nicht möglich, da diese wirtschaftlichen Gebilde besondere Ausprägungen des Unternehmens als solches darstellen. In jedem Fall handelt es sich um die vergegenständlichte besondere Tätigkeit [9]). Es ist daher angebracht, wenn man das Unternehmen sowohl im HGB als auch in den übrigen in Frage kommenden Gesetzen (GmbH-, Genossenschaftsgesetz usw.) als einheitlichen Ausdruck für die mehrdeutigen Bezeichnungen Betrieb, Geschäft usw. auffaßt. Alle diese Erscheinungen sind Unternehmen, die sich in verschiedenen Rechtsformen zeigen. Die Gesetze behandeln diese besonderen Rechtsformen besonders und setzen das allen Gemeinsame voraus. Dieses Gemeinsame aber ist es, was den Begriff und die Merkmale des Unternehmens ausmacht [10]) [11]). Jedoch ein Unternehmen an sich gibt es im Gesetz nicht.

Aus den Bestimmungen der Gesetze allein können wir aber schon eins entnehmen, nämlich, daß die unternehmensmäßige Tätigkeit bereits im HGB irgendwie verselbständigt erscheint, oder, wie die bisherige Ausdrucksweise heißt, objektiviert ist.

In diesem verselbständigten Sinn sprechen §§ 22 und 3 HGB vom Unternehmen. Wenn es im § 33 Abs. III HGB heißt, daß bei der Eintragung „die Firma und der Sitz der juristischen Person, der Gegenstand des Unternehmens und die Mitglieder des Vorstandes anzugeben" und daß Satzungsbestimmungen „über die Zeitdauer des Unternehmens gleichfalls einzutragen sind", so erscheint das Unternehmen geradezu als Subjekt des Betriebes der Tätigkeit. Daß es sich hier um Betriebe juristischer Personen handelt, ist zunächst ohne Belang. Nach § 6 Abs. II HGB kann einem Verein „ohne Rücksicht auf den Gegenstand des Unternehmens die Eigenschaft eines Kaufmanns beigelegt" werden. § 20 HGB bestimmt, daß „die Firma einer Aktiengesellschaft sowie die Firma einer Kommanditgesellschaft auf Aktien in der Regel von dem Gegenstand des Unternehmens zu entlehnen" sind. In § 210 Abs. II HGB wird eine

9) Eine nicht vergegenständlichte Tätigkeit stellt der „Beruf" dar, der ganz vom Persönlichen aus gesehene Tätigkeit ist.

10) Ein Unterschied zwischen den Worten Unternehmen u. Unternehmung, wie Wieland ihn herausstellt, ist heute nicht mehr anzunehmen. Wie hier: Kuh, Der selbständige Unternehmer, Berlin 1928; Ehrenberg, Mataja, Tille, Weber, Keller, Groß.

11) Auf das Risiko stellt ab Johanning, Der Begriff des Unternehmens. Göttingen 1925.

Aktiengesellschaft auch dann zur Handelsgesellschaft erklärt, „wenn der Gegenstand des Unternehmens nicht in dem Betrieb eines Handelsgewerbes besteht". Dementsprechend finden wir in den §§ 182 Ziff. 2, 195 Ziff. 6, 198 Abs. I, 275 Abs. II, 284 Ziff. 4, 310 immer wieder „der Gegenstand des Unternehmens". § 191 Abs. II erwähnt den „Uebergang des Unternehmens", § 215 Abs. II „Vorbereitung des Unternehmens".

4. Im Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung findet der „Gegenstand des Unternehmens" in den §§ 3 Abs. I Ziff. 2; 4, 8 Ziff. 4; 10, 76 Erwähnung. In dem § 41 Abs. III und IV wird als Gegenstand ausdrücklich „der Betrieb" genannt. § 41 Abs. III handelt von „Gesellschaften, deren Unternehmen den Betrieb von Geschäften in überseeischen Gebieten zum Gegenstand hat". Gesellschaft und Unternehmen sind hier noch nicht vollständig gleichgesetzt, sondern man spricht von dem „Unternehmen der Gesellschaft", als ihrer Tätigkeit, ihrem besonderen Daseinszwecke. § 3 GmbH-Gesetz läßt eine Beschränkung des Unternehmens auf eine gewisse Zeit zu, andererseits wird auch im GmbH-Gesetz das Unternehmen schon teilweise als etwas Selbständiges angesehen.

5. Das Genossenschaftsgesetz erwähnt wiederholt den „Gegenstand des Unternehmens" (§§ 3, Abs. I, 6 Ziff. 2, 16 Abs. II). § 8 spricht von „Genossenschaften, bei welchen die Gewährung von Darlehen Zweck des Unternehmens ist". Ebenso findet der Begriff „Gegenstand des Unternehmens" in § 1 Abs. I und „der Betrieb eines Unternehmens" in § 2 des Hypothekenbankgesetzes Anwendung.

6. Diese vier erwähnten Gesetze sind vor der Jahrhundertwende erlassen worden. Im Versicherungsaufsichtsgesetz vom 12. Mai 1901, mit dem charakteristischen Titel „Gesetz über die privaten Versicherungsunternehmen" ist der Unternehmensbegriff schon etwas ähnliches wie Rechtssubjektsbezeichnung geworden. Beispiele dafür bieten § 55 Abs. I und II („die Versicherungsunternehmungen" sind buchführungs- und rechnungspflichtig"), § 56 Abs. II (sie haben „Vertreter", aber auch „Inhaber, Geschäftsleiter, Bevollmächtigte und Agenten", § 65 Abs. II). Nach §§ 66 und 104 sind Liquidation und Konkurs des Unternehmens möglich. § 67 Abs. I bestimmt, daß die Aufsichtsbehörde eingreifen kann, wenn eine „Unternehmung fortgesetzt den ihr obliegenden Pflichten zuwiderhandelt". Doch beschränkt sich das Gesetz nicht darauf, diesen Sprachgebrauch nur allein auf Versicherungsunternehmungen anzuwenden; § 59

Ziff. 5 besagt: „Forderungen jeder Art gegen inländische, kreditwürdige, kaufmännische, industrielle, sonstige gewerbliche landwirtschaftliche Unternehmungen".

Aehnlich wie der hier angegebene Sprachgebrauch ist der des Reichssiedlungsgesetzes, in dessen §§ 1, 4, 9, 11 a, 13, 14, 18 bis 20, 25 a und 29 der Ausdruck: „die gemeinnützigen Siedlungsunternehmungen" angewandt wird [12]).

Ergebnis: Die Gesetze haben einen einheitlichen Sprachgebrauch für das Unternehmen nicht. Bald wird unter Unternehmen eine rein zielstrebige und zweckgebundene Tätigkeit verstanden, bald ist Unternehmen gleichbedeutend mit Handelsgeschäft und Betrieb. Vorzüglich wird von Unternehmen der Gesellschaften, weniger des Einzelkaufmanns in den Gesetzen

---

12) Weitere Beispiele für die ungenaue und wenig eindeutige Terminologie in der Gesetzgebung: Das Gesetz über Depot- und Depositengeschäft erkennt als Depositenbanken an bestimmte „Bankunternehmungen" (§ 4 Ziff. 1), unter bestimmten Voraussetzungen auch „als Einzelfirma, offene Handelsgesellschaft oder Kommanditgesellschaft betriebene Bankunternehmungen" (§ 4 Ziff. 2) sowie gewisse „Unternehmungen von Gemeinden und Gemeindeverbänden, Unternehmungen öffentlich-rechtlicher Verbände" (§ 4 Ziff. 5); es ist Voraussetzung, daß „dem Unternehmen die zum ordnungsmäßigen Betrieb erforderlichen Mittel zur Verfügung stehen" (§ 5 Ziff. 1).

Erwähnenswert ist noch, daß in § 7 Abs. VI im Falle der Entziehung der Berechtigung zu entscheiden ist, „ob und wann die Person oder das Unternehmen Depot- und Depositengeschäfte von neuem geschäftsmäßig betreiben darf."

§ 1822 BGB Ziff. 4 spricht von einem Pachtvertrag über einen gewerblichen Betrieb. Die Gewerbeordnung gebraucht in § 32 den Begriff „Unternehmen".

§ 5 Patentgesetz spricht von der Veräußerung und Vererbung eines Betriebes.

Die Reichsabgabenordnung redet in § 139 Abs. I und II von dem „einem Unternehmen gewidmeten" Vermögen und den „dauernd dem Betriebe gewidmeten „Gegenständen". Sie erwähnt in dem § 193 die „Inhaber von Betrieben und Unternehmen, die . . . den Betrieb oder das Unternehmen nicht selbst leiten", während es in dem völlig analogen § 357 a aber nur von „Betriebsinhabern", die den Betrieb nicht selbst leiten, spricht. Der Gesetzgeber macht also keinen Unterschied zwischen dem Begriff des Betriebes und dem des Unternehmens.

Auf das außer Kraft gesetzte Betriebsrätegesetz braucht man nicht mehr einzugehen. Auch darin waren die Begriffe des Betriebes und des Unternehmens ganz willkürlich angewandt.

gesprochen. Von einem einheitlichen Recht des Unternehmens als solchem kann mithin nach den geltenden Gesetzen nicht gesprochen werden [13]).

II. Das Unternehmen in der juristischen Literatur.

1. Um es vorwegzunehmen, es gibt Leugner eines einheitlichen Unternehmensbegriffs und Unternehmensrechts, und es gibt Bejaher.

Die erste Gruppe von Schriftstellern bleibt bei den geltenden Gesetzen und folgert: quod non est in legibus, non est in mundo, während die zweite vielleicht ein wenig zu zukunftsfreudig ein etwaiges künftiges Unternehmensrecht schon als vollendete Tatsache hinnimmt. Allein ganz kann auch die erste Gruppe das Unternehmen als besonderes Gebilde nicht verneinen, wie sich an dem bedeutendsten Leugner des Unternehmensrechts, Julius v. Gierke, zeigt.

2. Für Gierke ist schon das Wort Unternehmen und Unternehmung farblos. Er führt aus, daß es in ganz verschiedener Bedeutung gebraucht werde. Gierke, der keinen spezifisch juristischen Inhalt des Wortes anerkennt, faßt Unternehmer im Sinne des täglichen Sprachgebrauchs auf, nach dem jede Tätigkeit ein Unternehmen darstellt. Damit muß das Wort Unternehmen aber auch als Grundlage einer Gesamtbetrachtung wirtschaftlicher Gebilde für ihn ausscheiden. An die Stelle von Unternehmen oder Unternehmer setzt Gierke auch nicht etwa ein anderes Wort, sondern für seine Denkweise gibt es keinen Oberbegriff im Sinne einer fortentwickelnden Einheit. Gierke geht aus vom Handelsgeschäft. „Die gewerbliche Betätigung eines Kaufmanns (der Betrieb seines Gewerbes) baut sich auf verschiedenen Grundlagen (Substraten) auf, die keinen einheitlichen Charakter haben. Man unterscheidet am besten die reinen Ausflüsse der Persönlichkeit des Unternehmers, die vermögensrechtlichen Grundlagen und die verbandsmäßigen Grundlagen“ [14]).

---

13) Auf die besonders unklare Ausdrucksweise weist Gierke a. a. O. Seite 2 und 3 hin. Gierke faßt auch, wohl zu Unrecht, den Bildhauer und den Arzt als Unternehmer auf. Das heißt, daß „Unternehmen“ auf die reine Tätigkeit, „unternehmen“ = etwas tun, zurückführen. Bei diesem Standpunkt ist sowohl eine Begriffsbestimmung des Unternehmens als auch ein besonderes Unternehmensrecht unmöglich. Gierke stellt ab auf den Begriff „kaufmännisches Unternehmen“ im Gegensatz zu anderen Unternehmen. Ueber seine Ablehnung eines besonderen Unternehmensrechtes Seite 15.

14) Gierke, a. a. O. S. 64.

Nicht zum Handelsgeschäft gehören für Gierke die persönlichen Grundlagen, wie zum Beispiel der gute Ruf, der Name des Minderkaufmanns, und ähnliche Elemente. Die vermögensrechtlichen Grundlagen faßt Gierke zusammen unter den Bezeichnungen „das kaufmännische Geschäft", kaufmännisches Unternehmen", „Handelsgeschäft" [15]). Andererseits will aber auch Gierke nicht leugnen, daß der kaufmännische Betrieb auf der Persönlichkeit des Unternehmers und auf dem Betriebsverband fußt. Die verbandsmäßigen Grundlagen weist er dem Arbeitsrecht zu, während die persönlichen Grundlagen bei ihm nicht besonders erörtert werden. Durch die Bemerkung Gierkes, daß zum „kaufmännischen Unternehmen" als vermögensrechtlicher Grundlage, die allein das Handelsgeschäft, also ein Unternehmen in dem überwiegend vertretenen Sinne, ausmacht, auch verbandsmäßige und persönliche oder personenrechtliche Elemente hinzukommen, schränkt er seine zuerst geäußerte Ansicht selbst ein. Seine Begriffsbestimmung, daß das Handelsgeschäft oder das Unternehmen nur etwas Vermögensrechtliches sei, ist von ihm zwar dem Prinzip nach anerkannt, aber im Angesicht der Lebenswirklichkeit nicht aufrechterhalten. Für derart von der tatsächlichen Erscheinung und Wirkungsweise abhängigen Gebilden wie die Unternehmen bedeutet aber diese Wirklichkeit so viel, daß ihr gegenüber prinzipielle Forderungen der Rechtsdogmatik zurücktreten müssen. Ist das Unternehmen im täglichen Leben eine Einheit geworden, dann muß auch die Rechtswissenschaft es als solche betrachten.

Aber auch noch aus einem weiteren Punkte zweifelt Gierke an seiner eigenen Ansicht, von der er annimmt, daß sie den geltenden Gesetzen und vor allem der Rechtsprechung [16]) voll entspräche. Er stellt fest: Das Unternehmen ist ein Sondervermögen. Dieses Sondervermögen kann, dem geltenden Recht entsprechend, nicht in einem Akt übertragen werden. Dies hält Gierke aber für wünschenswert und billigt den jetzigen Zustand nicht. Träte aber die von ihm geforderte Uebertragungsmöglichkeit durch „einen Akt vor Gericht und Registrierung ein", so wäre damit natürlich nicht nur das Vermögen übertragen, sondern mehr. Das Vermögen allein zu übertragen, wird nicht im Sinne der Parteien, die das Geschäft abschließen, liegen. Sie wollen das Unternehmen als eine gewisse lebendige Einheit übertragen. Damit wäre aber mehr als Vermögen übertragen, nämlich das Unternehmen in dem hier vertretenen Sinne.

15) Gierke, a. a. O. S. 64.

16) Hierzu siehe weiter unten „III. Das Unternehmensrecht in der Rechtsprechung".

Damit fordert aber auch Gierke wenigstens de lege ferenda ein einheitliches Unternehmensrecht. Daß zu diesem schon Ansätze vorhanden waren, als Gierke seine Anschauungen vertrat, werden die nachfolgenden Ausführungen zeigen.

3. Etwas weitergehend als Gierke geben Düringer-Hachenburg-Geiler ein Unternehmensrecht zu, indem sie vom „Geschäftsorganismus", bestehend aus Gesellschaftsvermögen und Chancen, reden. Für sie ist das Unternehmen wenigstens im Sinne des § 823 Abs. I BGB ein sonstiges Recht [17]).

4. Entgegen der atomistischen und der gesetzlichen Regelung entsprechenden Betrachtungsweise des Unternehmens, wie sie Gierke vertritt [18]), versuchte schon Endemann [19]) der wirtschaftlichen Wirklichkeit gerecht zu werden, indem er das Unternehmen auf die Ebene einer juristischen Person erhob. Diese in der Praxis sicherlich brauchbare Konstruktion muß aber schon daran scheitern, daß das Gesetz nur einzelnen Unternehmungen, wie zum Beispiel der Aktiengesellschaft, der GmbH, der Kommanditgesellschaft auf Aktien, Rechtspersönlichkeit beilegt. Zuzustimmen ist Endemann, wenn er dem Unternehmen ein eigenes Leben zubilligt, „eigenen Charakter und Gang", die häufig vom Willen des Gechäftsinhabers abweichen. Indessen stellen Endemanns Ausführungen nichts anderes dar, als die Wiedergabe von Beobachtungen des tatsächlichen Lebens. Zu einer Theorie oder einer bestimmten festen Anschauung hat Endenmann seine Erkenntnisse nicht verdichtet.

Es mußte für die Rechtswissenschaft aber von jeher eine Aufgabe bleiben, die wirtschaftliche Entwicklung auch systematisch zu verarbeiten. Die geltenden Gesetze waren vor der Entwicklung der Unternehmungen bereits erlassen, sodaß das Unternehmen in ihnen in seiner Einheitlichkeit gar nicht erscheinen konnte [20]).

---

17) Düringer-Hachenburg-Geiler, Das Handelsgesetzbuch v. 10. Mai 1897, 3. Auflage § 25 Anm. 2.

18) ähnlich wie Gierke Tannenbaum, Der Verkauf einer Zeitung. Leipzig 1914 Seite 3.

19) Deutsches Handelsrecht, S. 74.

20) Eine gewisse Einheit wäre auch allerdings schon damit gegeben, wenn man das Unternehmen als ein Sondervermögen und nicht als einheitliche Organisation auffassen wollte. Diese Ansicht vertreten neben Gierke und Düringer-Hachenburg auch Lehmann-Höninger § 22, 23, Alexander Elster und Staub-Bondi. Zur Kritik zu einzelnen dieser Anschauungen sei auf Gierke, a. a. O. S. 68 ff. verwiesen.

5. Einen Versuch hierzu machte vor allem Isay[21]), der von der Beobachtung ausging, daß in einem Handelsgeschäft eine Vereinigung der produktiven Kräfte, Natur, Arbeit und Kapital, stattfindet. Das verbindende Element ist ihm die Organisation mit dem Zwecke der Gewinnerzielung. Folglich ist für ihn das Unternehmen „ein zweckmäßig organisierter Inbegriff von Personen und wirtschaftlichen Gütern". Genau so wie sich in einer Maschine Material und Idee zu etwas Neuem, nämlich der Maschine, vereinigen, so auch im Unternehmen die Arbeit des Unternehmers und die Produktionsmittel zu der Einheit „Handelsunternehmen". Als Einheit läßt sich bei Isay das Handelsgewerbe mithin nur von einer bestimmten Betrachtungsweise aus erfassen. Rein materiell genommen bleibt dieselbe Vielheit von Gütern wie bei Gierke vorhanden, Persönlichkeitsrechte, Sachen, Rechte und rechtlich nicht erfaßbare Beziehungen. Als materielles Gut kann daher Isay das Handelsgeschäft nicht auffassen. Deshalb muß er dazu kommen, das Handelsgeschäft oder das Unternehmen als Immaterialgut zu konstruieren, das gebildet wird aus der inneren Organisation des Unternehmens, der angesammelten geschäftlichen Erfahrung, sowie den Beziehungen zu Kunden Lieferanten[22]): Der Begriff der Organisation setzt nach Isay voraus, daß Personen und Sachgüter auf eine erhebliche Zeit miteinander verbunden sind[23]) und daß sie dem Erwerbe des Unternehmers dienen[24]). Diese Zweckbestimmung muß auch in dem ganzen Organisationsgefüge zum Ausdruck kommen. Isay ist in seiner Forderung, daß das Unternehmen eine Organisation darstelle, nur konsequent, wenn er auch Unternehmungen ohne erhebliche Produktionsmittel zu den Unternehmern und seinen Betrieb zu den Unternehmungen rechnet. Zugeben muß er allerdings, daß solche Unternehmen praktisch kaum vorkommen. Wesentlich ist für Isay, daß seine Unternehmungen für den Markt und nicht für einen geschlossenen Personenkreis oder die Privatwirtschaft arbeiten.

6. Welche praktischen Möglichkeiten ergeben sich aus dieser Auffassung? Ist das Unternehmen etwas Einheitliches, dann kann es auch Gegenstand von Rechtsgeschäften sein, ohne daß diese hinsichtlich der einzelnen Bestandteile abgeschlossen werden müßten. Ein Kauf über das Handelsgeschäft wäre also dann ein Kauf im Sinne des § 433 BGB. § 433 BGB spricht

21) Isay, Das Recht am Unternehmen. Berlin 1907,
22) Isay, a. a. O. S. 41.
23) Isay, a. a. O. S. 47.
24) Isay, a. a. O. S. 41.

allerdings nur von einer Sache, wohingegen § 434 BGB von dem verkauften Gegenstand, der frei von Rechten zu verschaffen ist, spricht. Ist das Unternehmen ein Gegenstand, dann brauchte auch nicht hinsichtlich der einzelnen Sachen und Rechte gewandelt oder gemindert werden, sondern die Gewährleistungsansprüche ließen sich auch hinsichtlich des einheitlichen Gegenstandes „Unternehmen" erheben. Aehnliches wie für den Kauf müsste auch für die anderen obligatorischen Rechtsgeschäfte gelten. Wollte man die Kaufbestimmungen aber z. B. nicht unmittelbar anwenden, so wäre doch Analogie gerechtfertigt.

7. Mit der Durchsetzung dieser Konstruktion wäre für die Praxis viel gewonnen. Einzuwenden bleibt gegen sie, daß die Lehre vom Immaterialgüterrecht noch nichts Geschlossenes und Einheitliches darstellt. Damit, daß man herausstellt: Neben den materiellen Sachenrechten gibt es ihnen gleichzustellende unkörperliche Sachen, die immateriellen Güter, ist noch kein Immaterialsachenrecht ähnlich dem Sachenrecht des BGB vorhanden.

Abgesehen von dem Umstand, daß auch Isay wegen mangelnder seine Konstruktion rechtfertigender Gesetzesvorschriften vor allem in sachenrechtlicher Beziehung scheitert, hat man auch aus anderen Gesichtspunkten Kritik gegen ihn erhoben, so zuletzt vor allem Oppikofer, der sich selbst sehr eingehend und fruchtbar mit dem Unternehmensrecht befaßt hat [25]). Er meint, daß Isay weniger ein Recht am Unternehmen als ein Recht an der Unternehmensorganisation, „ein besitzartiges Recht" annehmen sollte [26]). Das sei aber nur der Schatten des wirtschaftlichen Körpers „Unternehmen" und ginge insofern an der Sache selbst vorbei. Richtig ist an dieser Kritik soviel, daß Isay zu einer derartig abstrakten Betrachtungsweise an einzelnen Stellen neigt, indessen vertritt er sie nicht in der von Oppikofer behaupteten Schroffheit. So spricht Isay z. B. davon, daß das Unternehmen „ein Inbegriff von Produktionsfaktoren, von Wirtschaftsgütern und Menschen" [27]) sei; allerdings gebe es auch Unternehmungen, „bei denen Sachgüter kaum nötig und vorhanden sind" [28]). Daß Isay „nur den Schatten"

25) Oppikofer, Das Unternehmen in geschichtlicher, vergleichender und rechtspolitischer Betrachtung. Tübingen 1927. Zu Isay nimmt Oppikofer auf S. 7 ff. Stellung.

26) Isay nimmt aber, wie schon oben erwähnt, ein Immaterialrecht an. Darunter hätte man nicht ein besitzartiges, sondern ein eigentumähnliches Recht zu verstehen. Ein Immaterialrecht soll daher absolut sein, veräußerlich, vererblich, pfändbar.

27) Isay, a. a. O. S. 21.

28) Isay, a. a. O. S. 39.

der Sache erfaßt habe, ist überspitzt. So würde auch wohl Geller die Oppikofersche Kritik auffassen, denn von Isay sagt er[29]): „Isay erblickt im Unternehmen nebst dem Inbegriff von Gütern drei verschiedene immaterielle Güter: die Organisation, die angesammelte Geschäftserfahrung und die Kundschaft, welche aber „nicht drei gesonderte Rechtsgüter, sondern .... nur Teile eines einheitlichen Rechtsgutes" bilden und den Gegenstand eines besonderen Immaterialgüterrechts abgeben".

8. Aehnlich wie Isay faßt Pisko das Unternehmen als Organisation auf[30]). Es ist für ihn nichts anderes als eine Sicherung des Erfolges einer Erwerbstätigkeit, oder „eine fördernde Organisation der Produktionsmittel oder gesicherte Absatzgelegenheit, die der Gewerbetreibende entweder durch eigene Arbeit oder durch Ueberlassung an einen Dritten zum Zwecke der Förderung seiner gleichartigen Erwerbstätigkeit verwerten kann"[31]). Pisko ist insofern unwirklicher als Isay, als bei ihm das Unternehmen sich wesentlich in der Idee[32]) verkörpert. Bei ihm ist eine Dreiteilung zu bemerken in Sachen, Rechte und Chancen. Die Unternehmensidee ist nach Pisko etwas von den übrigen Vermögensstücken Selbständiges, die sich übertragen läßt, ohne daß die Vermögensstücke mit ergriffen werden müßten. Gegen Pisko können Einwendungen vor allem von seinem Begriff der Organisation gemacht werden. Diese ist nichts eigentlich Festes, nichts mit den übrigen Gegenständen, die das Unternehmen ausmachen, einheitlich Verwachsenes. Organisation der Produktionsmittel ist ihm nur „der Zustand, der vorhanden sein muß, damit eine erfolgreiche Produktion in Zukunft möglich und gesichert ist, sowie die zur Herbeiführung dieses Zustandes nötige Arbeit"[33]). Insofern läßt sich von Pisko sagen, daß das Unternehmen bei ihm noch nichts Selbständiges darstellt; an eigene Rechtspersönlichkeit ist es noch nicht angenähert. Entsprechend seiner Dreiteilung muß Pisko dem Begriff des Zubehörs für das Unternehmen eine größere Aufmerksamkeit widmen. Er wendet die §§ 97 BGB analog an und stellt fest, daß zwischen dem Unternehmen und manchen Sachen, die für das Unternehmen von Bedeutung sind, Zubehörverhält-

29) Geller, Das Unternehmen. Leipzig 1913, S. 12, Anm. 10.
30) Pisko, Das Unternehmen als Gegenstand des Rechtsverkehrs. Wien 1907.
31) Pisko, a. a. O. S. 19.
32) Er sagt auf S. 61 „Der Umstand, daß das Unternehmen keine körperliche Sache ist . . ."
33) Pisko, a. a. O. S. 17.

nisse bestehen können. Insofern festigt Pisko den bei ihm recht losen Zusammenhang der einzelnen Unternehmensbestandteile [34]). Auf diesem Wege gewinnt dann seine nicht sichtbare Idee eine greifbare Wirklichkeit. Für die Praxis ist seine Auffassung deshalb nicht zu gebrauchen, weil sie die sächlichen Grundlagen des Unternehmens zu wenig berücksichtigt. Die Verwirklichung seiner wohl mehr erkenntniskritischen Untersuchungen erscheinen außerordentlich schwierig.

9. Von einer ganz anderen Seite wird das Unternehmen betrachtet von Geller [35]). Nach ihm liegt dessen Wesen in der Umsatzbereitschaft und deren Kundbarkeit. „Die manifeste ständige Bereitschaft zum Umsatz von Produkten oder Leistungen gegen Geld bildet also das letzte Element, das allen Unternehmungen gemeinsam ist, und stellt mithin das Grundwesen des Unternehmens überhaupt dar. Nicht in den ephemeren einzelnen Akten, in denen die Umsatzbereitschaft sich betätigt, wie in den Umsatzgeschäften selbst oder den in ihnen vorausgehenden und sie vorbereitenden Erzeugungs- oder Anschaffungsakten, liegt also das Wesen des Unternehmens, sondern allein in der durch die erklärte beharrende Umsatzbereitschaft und ihre Kundbarkeit in den Kreisen, an die sich das Angebot richtet, geschaffenen dauernden Möglichkeit solcher Umsatzgeschäfte“ [36]). Ein derartiger Unternehmensbegriff ist außerordentlich weit gefaßt; er stellt nichts anderes dar als die Uebertragung des täglichen Sprachgebrauchs für das Unternehmen auf das Rechtsleben. Da für Geller nahezu jede auf Erwerb gerichtete Tätigkeit ein Unternehmen darstellt, muß man feststellen, daß er trotz aller Bemühungen das spezifisch-juristische an dem Unternehmensbegriff, sowie die Entwicklung, die die materiellen Substrate zu einem Einheitlichen vereinigt hat, übersah.

10. Einen Abschluß in der unternehmensrechtlichen Literatur, deren charakteristischten Vertreter wir soeben behandelten, gibt in gewissem Sinne für die vorrevolutionäre Zeit (vorrevolutionär bedeutet in dieser Arbeit = vor der nationalsozialistischen Revolution) Oppikofer [37]). Er unterscheidet sich von den übrigen Autoren nicht so sehr durch seine Begriffsbildung über

34) Gegen Pisko haben Bedenken erhoben: Schönfeld, Rechtsperson und Rechtsgut . . . S. 262 und Wolff, in Festgabe für Gierke S. 120.
35) Geller, Das Unternehmen. Leipzig 1913.
36) Geller, a. a. O. S. 20.
37) Oppikofer, Das Unternehmen in geschichtlicher, vergleichender und rechtspolitischer Betrachtung. Tübingen 1927.

das Unternehmen als vielmehr dadurch, daß er dem Unternehmensrecht eine neue Seite abgewinnt.

Er hat die Tendenz, den Begriff des Unternehmens in Uebereinstimmung mit der Wirklichkeit zu halten. Diese Wirklichkeit war in der vorrevolutionären Zeit eine nahezu ausschließlich wirtschaftliche. Also versuchte Oppikofer einen von der wirtschaftlichen und wirtschaftswissenschaftlichen Seite aus haltbaren oder doch verständlichen Begriff in die Rechtswissenschaft einzuführen. Daß er dabei Abweichungen zu andern Unternehmensrechtlern feststellte, interessiert an dieser Stelle noch nicht, findet aber gleichwohl seine Behandlung weiter unten. Auch seine Forderung nach einem neuen Unternehmensrecht, das einheitliche Grundsätze für das Unternehmen gibt, ist nichts Neues.

Gänzlich eigenartig war aber sein Ausgangspunkt zum Unternehmensrecht. Es mochte für die damalige Zeit wenig fruchtbar erscheinen, ein derartig modernes Gebiet wie das Unternehmensrecht rechtsgeschichtlich aufzufassen und es von mittelalterlichen Gedankengängen aus vorwärtsbringen zu wollen, wie Oppikofer es tatsächlich versucht hat. Indessen hat die durch die nationalsozialistische Revolution angebahnte Aenderung des Unternehmensrechts ihm in gewissem Sinne rechtgegeben [38]). Oppikofer ging davon aus, daß es schon im Mittelalter Unternehmungen gab, die dem heutigen hinsichtlich aller materiellen Merkmale gleichzustellen sind. In einem aber sei das mittelalterliche Recht dem jetzigen überlegen gewesen: Es sei dem germanischen Recht gelungen, der „geistigen Einheit" der Unternehmensorganisation „ein sinnliche Form, der wechselnden Vielheit eine körperliche Hülle" zu geben. Das erscheint Oppikofer das für das geltende Recht erstrebenswerte Ziel, worin man ihm unbedenklich beistimmen kann. Ob seine Ausführungen zur mittelalterlichen Rechtsgeschichte seine Darstellung immer rechtfertigen — Herbert Meyer hat dies verneint [39]) —, kann für unsere Darstellung gleichgültig sein.

38) vgl. weiter unten.

39) Herbert Meyer, Besprechung von Oppikofer in der Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, Germanistische Abteilung, Band 48, 1928, S. 540 ff.

Herbert Meyer stellt sich im Gegensatz zu Oppikofer auf den Standpunkt, daß ein besonderer juristischer Begriff des Unternehmens abzulehnen sei. Von den wirtschaftlichen Begriffen des Betriebes und Unternehmens sei der juristische Begriff des Geschäftsvermögens zu sondern. Rechtsobjekt sei lediglich das letztere.

Durchaus anerkennenswert sei bei Oppikofer der Versuch, durch die Erforschung historischer Zusammenhänge systematischer Erkenntnis

Jedenfalls kommt Oppikofer das Verdienst zu, versucht zu haben, das Unternehmen an die Deutsche Rechtsvergangenheit anzuschließen. Bei seinen Ausführungen hat Oppikofer gezeigt, wie das mittelalterliche Unternehmen in das damalige Recht eingebettet war. Dabei lassen seine Darstellungen erkennen, daß er das Unternehmen des Mittelalters nicht so sehr als wirtschaftliche Erscheinung im Sinne einer kapitalistischen Wirtschaft, sondern vielmehr als eine soziale Erscheinung auffaßt. Diese neuartige Betrachtungsweise ist Oppikofers besonderes Verdienst. Die bisherige unternehmensrechtliche Literatur ging an Oppikofers Buch noch nie in diesem Sinne heran, sondern untersuchte es auf seinen

---

dienen zu wollen, so etwa sei die Untersuchung des mittelalterlichen Unternehmens der Eigenkirche sehr glücklich in diesem Zusammenhang. Nur seien die Voraussetzungen Oppikofers als irrig abzulehnen. Die völlige Gleichsetzung des Unternehmens als Organisationstätigkeit mit der Summe von Gütern, die dieser Tätigkeit dienten, sei nicht aufrecht zuerhalten und führe dazu, gewaltsam das sachenrechtliche Element zugunsten der Sach- und Tätigkeitsgesamtheit „Organisation" auszuschalten. Oppikofers Definition des Unternehmens als einer übertragbaren Organisation von Arbeitskräften und Wirtschaftsgütern gäbe keine Möglichkeit, die Rechtsnachfolge in ein derartiges Unternehmen juristisch zu fassen.

Franz Beyerle, der Lehrer Oppikofers, rückte demnach auch in dieser Frage erheblich von seinem Schüler ab, wenn er die Rechtsnachfolge in das Unternehmen als „Nachfolge in ein organisiertes Sondervermögen" auffaßt.

Diese falschen begrifflichen Voraussetzungen fälschten denn auch Oppikofers historische Auswertungen. So seien etwa die Investitursymbole „Zeichen sachenrechtlicher Herrschaft, einer liegenschaftlichen Gewere" und nicht Symbol einer Organisation, deren Teil die übertragene Gewalt war. Die Tatsache, daß man im späteren Mittelalter bei der Belehnung von Reichsfürsten mehrere Fahnen, je nach Zahl der Territorien, übergab, erkläre sich nicht nach Oppikofer in der Absicht, für jede Organisation ein Sinnbild zu wählen, vielmehr verwendete man diese Wappenfahnen, um bei einem Verfall des Besitztums verschiedenen Teilen und damit verschiedenen Linien der Familie die reichsfürstlichen Rechte zu sichern. Ebenso zeige sich bei Oppikofers Behandlung der Gewereübertragung, bei der Besprechung der „Marke als Zugehörigkeitszeichen zu einem Agrarunternehmen", bei seiner Ausdeutung der gebundenen mittelalterlichen Familiengüter die gleiche Tendenz, die häufig sogar bei ihm zu einer Umkehrung der geschichtlichen Entwicklung führe. So fasse er das dingliche Element, wo es sich nicht fortleugnen lasse, als Ergebnis späterer Entwicklung auf, während sich tatsächlich eine allmähliche Milderung alter sachenrechtlicher Abhängigkeit, eine fortschreitende Sozialisierung vollzogen habe.

Alle historischen Fehldeutungen u. seine unbegründete Ablehnung von Gierke und Stutz, seien darauf zurückzuführen, daß er die Immobiliarqualität des mittelalterlichen gewerblichen und Agrarunternehmens und die Erweiterung des Begriffes der Liegenschaft auf ganze Vermögenskomplexe mit einheitlicher wirtschaftlicher Zweckbestimmung verkenne.

dogmatischen Gehalt, auf seine praktischen Vorschläge, auf seinen Zubehörsgriff usw. Den gänzlich andern Ausgangspunkt Oppikofers, der das Unternehmen nicht nur auf seinen systematischen Gehalt untersucht, sondern es als soziale Erscheinung in der mittelalterlichen Welt aufzeigt, übersah man. Oppikofer schildert an manchen Stellen seines Buches das Unternehmen sogar als ein wirklich soziales = sozialistisches Gebilde. Unter diesem Gesichtspunkt betrachtet bildet seine Darstellung, was die Ideologie über die Stellung vom Unternehmen und sozialem Leben angeht, eine Brücke, — die einzige — von der vorrevolutionären Literatur zum geltenden Unternehmensrecht [40]).

Im Einzelnen gesehen sind die systematischen Untersuchungen Oppikofers für die vorliegende Betrachtung weniger bedeutend als seine soziale Eingliederung des Unternehmens. Das Unternehmen ist ihm eine Zusammenordnung verschiedener Güter zu einer Einheit. Diese Einheit ist eine Organisation von Arbeitskräften und Wirtschaftsgütern, sowie Ideen. Das Unternehmen muß übertragbar sein; nur auf persönliche Eigenschaften, wie dem Charakter, der wissenschaftlichen Fähigkeit und ähnlichen aufgebaute wirtschaftliche Tätigkeit sind keine Unternehmungen. Diese persönlichen Elemente wirken zwar auch in der Unternehmung, neben ihnen sind aber auch noch unpersönliche Organisationselemente zu erwähnen. Diese sind losgelöst von der Person des Unternehmers und haben sich in Sachen und übertragbaren Rechtsbeziehungen vergegenständlicht. Insofern ist eine übertragbare Organisation gegeben. Diese setzt wieder eine gewisse Dauer voraus. Von anderen Schriftstellern unterscheidet sich Oppikofer in seiner Begriffsbestimmung vor allem dadurch, daß er nicht eine Art von mathematischer Formel gibt, sondern mehr beschreibend seine Auffassung vom Unternehmen zum Ausdruck bringt. Besonderen Wert legt er auf die Ausgestaltung und Einführung eines eigenartig unternehmensrechtlichen Zubehörsbegriff. In diesem Bestreben ist ihm weitgehend beizustimmen.

11. Will man das Gemeinsame aller wissenschaftlichen Lehrmeinungen herausstellen, so ist man zunächst versucht, die verneinende Festellung zu treffen, daß jeder Schriftsteller etwas anderes unter „Unternehmen“ versteht, daß also eine allgemeingültige Begriffsbestimmung sich nicht geben läßt. In diesem

40) Auch darin, daß Oppikofer die Frage nach der juristischen Persönlichkeit weitgehend offen läßt, erscheint er ganz modern. Man braucht in diesem Zusammenhang nur an die Bemühungen R. Höhns erinnern.

Sinne haben sich tatsächlich manche Schriftsteller entschieden, vor allem aber die juristische Dissertationen-Literatur. Die Annahme, daß ein gültiges Unternehmensrecht mithin von wissenschaftlicher Seite nicht aufzustellen und zu begründen sei, hat etwas für sich. Bei einer eingehenden Betrachtung muß man aber feststellen, daß diese Meinung sehr an der Oberfläche bleibt; es läßt sich nämlich sehr manches Positive aus der wissenschaftlichen Literatur herausholen. Als alles zusammenfassende Erscheinung bleibt zunächst einmal der Ausgangspunkt sämtlicher unternehmensrechtlichen Literatur, das ist das Unternehmen selbst. Daß bei einem Gebilde, das selbst nichts Festes ist, das wirtschaftlich noch und wahrscheinlich immer in der Entwicklung begriffen ist, sich auch keine festen Begriffe bilden können, ist eigentlich klar. Wenn man daher der Wissenschaft den Vorwurf macht, sie habe nichts Eindeutiges schaffen können, muß man einwenden, daß die wirtschaftliche Entwicklung selbst keinen Abschluß fand und daß naturgemäß deshalb die Wissenschaft nachhinken mußte [41]). In dem Augenblick aber, in dem der soziologische Vorgang der Entwicklung der Unternehmungen einen gewissen Ruhepunkt finden wird, sind auch für die Wissenschaft und die Gesetzgebung klare Voraussetzungen vorhanden. Solange das nicht geschieht, kann es sich in aller wissenschaftlichen Betrachtung des Unternehmens nur um rechtliche Momentaufnahmen handeln. Eine Dynamik läßt sich eben nicht als Statik begreifen. Das ist im Grunde eine Selbstverständlichkeit, die als solche aber nicht immer erkannt wurde.

Neben diesen sich aus der Natur der Sache ergebenden Mängeln sind aber auch positive Feststellungen angebracht. Erkannt ist in der Literatur, daß das Unternehmen eine eigenartige wirtschaftliche Erscheinung ist, für die es an Rechtsnormen fehlt. Gelegentliche Regelungen genügen nicht. Da das Unternehmen ein eigenes Leben hat, besteht in der Wissenschaft die Neigung, es der juristischen Person anzunähern. Erreicht ist dieses Ziel nicht, aber auf halbem Wege ist schon ein Markstein damit erreicht, daß das Unternehmen wenigstens

41) Vgl. in diesem Zusammenhang die Einleitung Jessens zu seinem Unternehmen und Unternehmensrecht in Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Konkursrecht Bd. 96 1931, S. 37: „Man könnte mit Fug sagen, daß es ein Unternehmen ist, sich von neuem über den Unternehmensbegriff zu äußern, allerdings weniger deshalb, weil es etwa den Bemühungen der Wissenschaft gelungen sei, einen unbestrittenen Begriff des Unternehmens aufzustellen, sondern gerade deshalb, weil es trotz der Stellungnahme hervorragender Autoren zu dieser Frage noch immer nicht zu einer endgültigen Klärung gekommen ist".

als ein Gegenstand, der als Einheitliches dem Rechtsverkehr unterliegt, anerkannt ist. Die „Objektivierung" ist nahezu voll, und die „Subjektivierung" damit teilweise erreicht. Neben diesen, fast wissenschaftliches Gemeingut gewordenen Erkenntnissen ist die Frage der Begriffsbestimmung von untergeordneter Bedeutung.

Zu tadeln ist an der Literatur allerdings, daß man kaum Versuche findet, das Unternehmen in die soziale Welt einzugliedern. Das Unternehmen war für uns ein neuer Begriff und nichts als das. Dieser Begriff, der sein Vorbild in der Wirtschaft hatte, war juristisch zu gestalten, und für das Unternehmen mußte man Verkehrssätze schaffen. Diese Rechtsfragen hat man zu eng aufgefaßt. Daß das Unternehmen nur ein Begriff der Wirtschaft oder auch eine Erscheinung der Wirtschaft ist, kann man im Ernst nicht behaupten. Eine seiner Hauptaufgaben hat das Unternehmen zwar im Wirtschaftlichen, nicht aber seine Wesensart, diese liegt woanders. Das Unternehmen ist sowohl eine wirtschaftliche, als auch eine rechtliche oder technische Erscheinung, nicht zuletzt ist es aber als soziales Phänomen zu begreifen. Von dieser Seite aus hat die Rechtswissenschaft (sie hat sich zu unserer Frage nur als eine begriffliche Wissenschaft gezeigt) das Unternehmen nicht betrachtet. Das muß aber als ein außerordentlicher Mangel bezeichnet werden, den man bisher nicht herausgestellt hat. Eine gewisse Ausnahme bildet hierin nur Oppikofer, der nicht bei der begrifflichen Einzeluntersuchung bleibt, sondern im Rahmen einer ganzen Zeit die Stellung des Unternehmens aufzeigen will.

III. Das Unternehmensrecht in der Rechtsprechung.

Es ist kaum möglich, auf Grund der Rechtsprechung zu einer eindeutigen Begriffsbestimmung des Unternehmens zu kommen. Dennoch sind den vielfältigen Ausführungen des Reichsgerichts einige dem Unternehmen wesentliche Züge und vor allem die rechtliche Einstellung zu diesem Gebilde unserer wirtschaftlichen Wirklichkeit zu entnehmen.

Das RG gebraucht für das hier „Unternehmen" genannte meist den Ausdruck „eingerichteter und ausgeübter Gewerbebetrieb"[42]). Die Kritik an dieser Bezeichnung, sie stelle die

42) Vgl. RG 48, 118; 51, 373; 56, 275; 58, 29; 60, 7; 61, 369; 64, 55; 64, 156; 73, 111; 76, 35; 77, 218; 79, 224; 92, 132; 94, 248; 102, 225; 109, 276.

Betriebstätigkeit zu sehr in den Mittelpunkt[43]), ist nicht berechtigt. Tatsächlich ist ja auch für die Existenz des Unternehmens das Tätigwerden eines menschlichen Willens entscheidend. Ohne Betrieb, ohne Tätigkeit, Tod des Unternehmens! Auch das andere, das statische Element, kommt seiner Bedeutung entsprechend in der Bezeichnung des RG zum Ausdruck. Bei einem eingerichteten Gewerbebetrieb muß ein Niederschlag der Tätigkeit in Sachen, Rechten, Forderungen usw. vorhanden sein[44]).

Die Annahme eines subjektiven Rechts am Unternehmen stützt sich nun nach dem RG auf diese gegenständliche Verkörperung des tätigen menschlichen Willens. Die Tätigkeit als solche ist nicht geschützt, vielmehr der Wert, der sich durch sie gebildet hat und zu einer vielfältigen Einheit realer Bezüge geworden ist. So sagt das RG in diesem Sinne: „Es ist nicht eine Sache oder ein Recht, sondern ein Inbegriff von Vermögensgegenständen der verschiedensten Art, es umfaßt körperliche Sachen, Forderungen, sonstige subjektive Rechte usw. (s. Anm. 44). Trotz der Erkenntnis dieser Vielfältigkeit betont das RG die Notwendigkeit einer Einheit der schöpferischen Kräfte und der geschaffenen Werte. So läßt es ein Rechtsschutzinteresse nur gelten, wenn der Bestand, nicht der Ertrag des Unternehmens gefährdet ist. Auch wenn nur eine materielle Grundlage des Unternehmens angegriffen ist, oder eine schädigende Einwirkung auf Kunden, Berufsgenossen oder Lieferanten stattgefunden hat, ist nicht das subjektive Recht am Unternehmen getroffen. Nur „wenn entweder Betriebshandlungen tatsächlich verhindert oder gehemmt werden oder wenn seine (des Unternehmens) rechtliche Zulässigkeit verneint oder seine Schließung oder seine Einschränkung verlangt wird", liegt nach dem RG eine unmittelbare unter § 823 Abs. I fallende Rechtsverletzung vor.

43) In diesem Zusammenhang sind einige Definitionen des RG erwähnenswert: RG 94, 108: „Unter Unternehmen versteht man die durch gewerbliche Tätigkeit geschaffene Organisation des Betriebes und gesicherte Absatzgelegenheit."

44) RG 68, 51: „Ein Handelsgeschäft ist nicht eine Sache oder ein Recht, sondern ein Inbegriff von Vermögensgegenständen der verschiedensten Art; es umfaßt körperliche Sachen, Forderungen, sonstige festumgrenzte, in sich geschlossene subjektive Rechte, aber auch tatsächliche Beziehungen, wie Bezugsquellen, Geschäftsgeheimnisse, Kundschaft und dergleichen, die sich an den Namen (Firma) des Inhabers, oder an die besondere Benennung des Unternehmens knüpfen, und die unter Umständen, weil gerade sie die Hoffnung auf die Möglichkeit gewinnbringenden Fortbetriebes des Geschäftes rechtfertigen, den Hauptwert des Geschäftes darstellen".

Der Weg, den die Rechtsprechung bis zu diesem Ergebnis zurücklegte, ist ein eigenartiger. Zuerst wurde die Absatzorganisation geschützt, indem man Sonderrechte schuf, wie Markenrecht, Gebrauchsmuster, Firma, Patent usw. Eine wichtige Aufgabe hierzu erfüllte das Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb.

Da man aber einsah, daß mit diesem Sonderschutz nicht allzuviel gedient war, begann man das Unternehmen als Ganzes zu schützen, es wurde als ein Recht im Sinne des § 823 Abs. I BGB angesehen [45]). Einen Fortschritt bedeutet auf diesem Wege vor allem die Rechtsprechung zu den §§ 459 ff BGB. Man erkannte das Unternehmen als Einheit an, indem man die Mängelvorschriften nicht nur für einzelne Gegenstände des verkauften Geschäfts, sondern auch für diese selbst zuließ [46]). Versagt hat hingegen die Rechtsprechung in der Frage der Vollstreckung in das Unternehmen. Da nur in die einzelnen Sachen vollstreckt werden kann, liegt gerade auf einem sehr wichtigen Gebiet der Organisationswert brach [47]).

Zusammenfassend läßt sich sagen: Die Rechtsprechung verneint die Unternehmenseinheit nicht, bejaht sie aber auch nicht besonders, sondern schützt als Persönlichkeitsrecht im Sinne

---

45) Zu der reichsgerichtlichen Rechtsprechung hat man im allgemeinen die Ansicht vertreten, daß das Reichsgericht sich auf dem Weg befinde, in jeglicher Beziehung ein Recht am Unternehmen anzuerkennen. Nahezu völlig bejaht wurde die Rechtsprechung von Oppikofer a. a. O. S. 135; Domke, a. a. O. S. 28; Wieland a. a. O. S. 243 u. a ; zu eng befunden wurde sie von Kohler, Lobe, Reiche. Völlig abgelehnt wurde das Reichsgericht z. B. von Müller-Erzbach, der ein Recht am Unternehmen für überflüssig hält, da die allgemeinen Schutzvorschriften ausreichten; Müller-Erzbach Lehrbuch S. 88: „Sieht man genau zu, so kommt auch die Rechtsprechung des Reichsgerichts in Wahrheit nur auf die Annahme einer Sicherung durch Schutzgesetze hinaus (RG 53, 401; 56, 275; 64, 156), obschon das Gericht vermeint, ein Recht am Unternehmen anzuerkennen. Denn wenn der Gerichtshof mit der Anwendung des angeblichen Rechts ernst macht, so zeigt sich, daß es entweder gar nicht verletzt ist oder daß, wenn eine Verletzung wirklich eingetreten sein soll, sie doch nicht widerrechtlich ist". Aehnlich wie Müller-Erzbach — dieser auch in ZHR 71, 424 — zum Teil auch Tuhr I S. 154 ff.; Pisko in Ehrenbergs Handbuch II S. 220; Crome a. a. O. II § 325 Anm. 42, S. 1020; Lehmann Handelsrecht § 32 S. 133.

46) Diese Einheit ist allerdings nur für obligatorische Geschäfte, wie z. B. Kauf, Pacht, anerkannt, nicht aber für dingliche (RG 63, 57; 69, 432; 81, 23; 110, 423; Vgl. auch RGRK § 90 S. 96.

47) Vgl. RG 59, 32; 63, 58; 65, 212; 68, 51; 68, 54; 70, 228; **95, 237;** in diesem Zusammenhang auch „Recht" 1908, Nr. 1985: „Im einzelnen Falle sei zu prüfen, ob nicht nach dem Parteiwillen das Pfandrecht an den einzelnen Sachen und Rechten schon durch den Verpfändungsvertrag zur Entstehung gelangen sollte?"

des § 823 Abs. I BGB das Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb. Im übrigen bleiben die Gerichte im Rahmen der Gesetze. Erheblich vorwärtsgetrieben hat die Rechtsprechung ein geschlossenes Unternehmensrecht; auch in der wichtigen Frage des unternehmensrechtlichen Zubehörs sind keine Ergebnisse erzielt worden.

IV. Das Unternehmen in der volks- und wirtschaftswissenschaftlichen Literatur.

Es ist typisch, daß die wirtschaftswissenschaftliche Literatur in ihrer Betrachtungsweise vom Unternehmen vor allem vom Unternehmergewinn ausging. Damit drückt sich die Einstellung der ausschließlich wirtschaftlich und privatwirtschaftlich denkenden Zeit aus. Der Blick geht zunächst nicht auf die Sache selbst, auf das im Volksganzen bedeutungsvolle wirtschaftliche Gebilde. Er geht auch nicht in dem Sinne auf das Menschliche, Soziale, daß er sämtliche am Unternehmen beteiligte Menschen in seinen Betrachtungskreis zieht, den Unternehmer und die Angestellten und Arbeiter. Im Mittelpunkt steht lediglich der Beherrscher der Produktionsmittel; und das A und O der privatwirtschaftlichen Denkweise ist der Gewinn. In den Definitionsversuchen unterscheiden sich die Wirtschaftswissenschaften nicht wesentlich von den juristischen Untersuchungen.

Passow, der als Vertreter der Volkswirtschaftslehre anstatt Aller genügen mag, definiert: „Unter einem Unternehmen im wirtschaftswissenschaftlichen Sinne verstehe ich einen selbständigen, auf Erwerb gerichteten Betrieb oder — um einen andern, gleichbedeuteden Ausdruck zu gebrauchen — eine selbständige Erwerbswirtschaft (Erwerbsgeschäft)[48]).

48) Passow, Betrieb, Unternehmung, Konzern. Jena 1925 S. 41. Nach Philippovich, Grundriß der politischen Oekonomie, Tübingen 1923 S. 142 ff. ist das Unternehmen „eine Vereinigung von sachlichen Mitteln und von Arbeitskräften, wobei die Veränderung der sachlichen Mittel und die Richtung der Arbeit planmäßig bestimmt wird, derart, daß aus dem Zusammenwirken der Arbeitenden und aus der Verwendung der sachlichen Mittel der gewünschte Erfolg hervorgeht und zwar unter dem Gesichtspunkt der Verwertung des eingelegten Vermögens."

Dabei müssen Organisationen und Gewinn auf eine gewisse Dauer berechnet sein. Demnach scheiden Spekulationsobjekte aus, obwohl in ihnen auch erhebliche Mittel investiert sein können und auch organisatorische Arbeit geleistet wird. Auf den Umfang der Organisation und die Höhe des investierten Kapitals kommt es nicht an. (Passow a. a. O. S. 42, Philippovich S. 145). Fehlt eines der beiden Elemente Arbeit und Kapital (im weiteren Sinne gebraucht) so ist ein Unternehmen nicht vorhanden. Das Unternehmen wird von der Volkswirtschaft im allgemeinen nicht als

V. Ergebnis der bisherigen Ausführungen.

Fassen wir die Erkenntnisse der vorstehenden Untersuchungen zusammen, so können wir sagen, daß die Gesetze keinen einheitlichen Unternehmensbegriff geben. Die Entwicklung des Unternehmens erfolgte nach Abschluß der wirtschaftsrechtlichen Kodifikationen, entsprechend der großen Bedeutung, die die Wirtschaft in Deutschland seit der Mitte des vorigen Jahrhunderts erreichte, versuchte man ein einheitliches Unternehmensrecht zu gestalten. An begrifflichen Untersuchungen der Unternehmensbestandteile fehlte es nicht. Die Rechtswissenschaft hielt sich hinsichtlich ihres Ausgangspunktes an die Wirtschaftswissenschaft und die Volkswirtschaft. Beide Disziplinen hatten das Unternehmen aber nur als wirtschaftliches Gebilde begriffen. Man sagt nicht zuviel, wenn man feststellt, daß in der Wirtschaftswissenschaft der auf Gelderwerb ausgehende wissenschaftlich gebildete kaufmännische Geist zum Ausdruck kam. Aber über die Auffassung vom Unternehmen als der gewinnstrebigen Organisation kam man nicht hinaus. Volkswirtschaftlich führte der Weg ebenfalls nicht weiter, da man die Volkswirtschaft nur als eine große Privatwirtschaft begriff. Die Soziologie hatte sich ebenfalls diesen Gesichtspunkten unterworfen, und so kam es, daß die Rechtswissenschaft in dasselbe Fahrwasser geriet. Eine Ausnahme machte Oppikofer, der eine totalere Auffassung bewies. Das erklärte sich aus seinem rechtsgeschichtlichen Ausgangspunkt. Seine Ergebnisse bewiesen zugleich die praktische Nützlichkeit rechtshistorischer Forschung und Betrachtungsweise. Die begriffliche Förderung des Unternehmensbegriffs mußte entsprechend der einseitigen Betrachtungsweise der Literatur bald zum toten Punkt gelangen. Da die Gesetzgebung kein Unternehmensrecht schuf, blieb das Unternehmensrecht nur eine Forderung der Wissenschaft, die das Problem nicht einmal gänzlich bearbeitet hatte. Die Rechtsprechung beschränkte sich da-

---

„ideelle fingierte künstliche Erscheinung, die in der Gedankenwelt existiert, aufgefaßt, sondern als eine reale Erscheinung des Wirtschaftslebens".

Schumpeter sagt: Unternehmung ist die äußerlich selbständige, scheinbar autonome, grundsätzlich auf sich selbst gestellte, unmittelbar nur am eigenen Lebensinteresse orientierte Einheit des sozialen Produktionsprozesses. (Diese Begriffsbestimmung ist insofern interessant, als sie einen Gegensatz zur Planwirtschaft enthält u. zugleich nicht ausgesprochen kapitalistisch ist).

Adolf Weber, Allgemeine Volkswirtschaftslehre 1929 S. 198 definiert: Unternehmen ist das organisatorische Gebilde, in dem sich ein einheitlicher Unternehmerwille betätigt".

rauf, die Aufgaben des Unternehmensschutzes zu lösen, ohne zur Schaffung eines einheitlichen Unternehmensrechts vorzustoßen. Dieses ist die Lage des Unternehmensrechts im Jahre 1933. Also: Richtige Forderungen, begriffliche Teillösungen, ein schon brauchbarer Schutz des Unternehmens durch die Rechtsprechung, jedoch auch darin keine Einheit, falsche ideologische Voraussetzungen, daß das Unternehmen ein individualistisches und rein wirtschaftliches Gebilde sei, geschaffen durch das Gewinnstreben und ihm allein verpflichtet. Geringe Ausnahmen — die Praxis z. B. brachte einen Ernst Abbe hervor — wandeln dieses Bild nicht ab.

C. Der Einfluß des AOG auf das Unternehmensrecht.

I. Die Erwähnung des Unternehmens im AOG.

Unmöglichkeit einer Begriffsbestimmung.

Die Durchsicht des Gesetzes zur Ordnung der nationalen Arbeit vom 20. Januar 1934 (RGBl. I S. 45) zeigt, daß das Wort „Unternehmen" nur an drei Stellen vorkommt.

a) § 8: Vertrauensmann soll nur sein, wer das 25. Lebensjahr vollendet hat, mindestens ein Jahr dem Betrieb oder dem Unternehmen angehört und mindestens 2 Jahre im gleichen oder verwandten Berufs- oder Gewerbezweige tätig gewesen ist.

b) § 17: Befinden sich mehrere wirtschaftlich oder technisch gleichartige oder nach dem Betriebszweck zusammengehörige Betriebe in der Hand eines Unternehmers, so muß dieser, oder, wenn er nicht selbst das Unternehmen leitet, der von ihm bestellte Führer des Unternehmens zu seiner Beratung in sozialen Angelegenheiten aus den Vertrauensräten der einzelnen Betriebe einen Beirat berufen.

c) § 56: Wird einem Angestellten oder Arbeiter nach einjähriger Beschäftigung in dem gleichen Betrieb oder Unternehmen gekündigt, so kann er, wenn es sich um einen Betrieb mit in der Regel mindestens zehn Beschäftigten handelt, binnen zwei Wochen nach Zugang der Kündigung beim Arbeitsgericht mit dem Antrag auf Widerruf klagen, wenn diese unbillig hart und nicht durch die Verhältnisse des Betriebes bedingt sind.

Eine Begriffsbestimmung des Unternehmens gibt keine dieser Vorschriften; in den Fällen der §§ 8 und 56 AOG wird

„Unternehmen“ als Unterscheidung zu „Betrieb“ gebraucht. Im § 17 dagegen ist das Unternehmen als ein selbständiger wirtschaftlicher Begriff anzusehen. Wenn man nach seinem Inhalt fragt, so ist man zur Beantwortung zunächst auf die außerarbeitsrechtliche Literatur und auf die zahlreichen Stellen des AOG, in denen zwar nicht vom Unternehmen, aber von seinem Inhaber, dem Unternehmer, gesprochen wird, angewiesen. Eine besondere Bedeutung kommt dem Unternehmen aber auch in § 17 AOG nicht zu. Der § 17 AOG bringt zum Ausdruck, daß in einem aus mehreren Betrieben bestehenden Unternehmen ein Bedürfnis besteht, daß einmal jeder Unterbetrieb seinen Vertrauensrat und sodann auch die mehreren Betriebe in ihrer Zusammenfassung zu einem Unternehmen eine beratende Stelle für das Ganze haben. Diese Stelle ist dann der Beirat. Eine besondere Charakteristik hat das „Unternehmen“ damit nicht erfahren. Feststellen läßt sich aber, daß das Unternehmen als eine gewisse Einheit im Gegensatz zum Betrieb aufgefaßt wird.

II. Der Gegensatz „Betrieb“ und „Unternehmen“ im AOG.

Näher kommt man dem Verständnis des Unternehmensbegriffs durch die Erläuterung der Begriffe „Unternehmer“ und „Betrieb“.

1. Die ideologische Begründung des vorrevolutionären Gegensatzes Betrieb — Unternehmen.

Das vergangene Arbeitsrecht war eine Frucht des Liberalismus. Grundgedanke war das Prinzip des freien Arbeitsvertrages. Dieser war ein rein schuldrechtliches Gebilde, das kaum personenrechtliche Einschläge kannte, wie sie im vorliberalistischen, noch im wesentlichen auf den Anschauungen des Mittelalters beruhenden Arbeitsverträgen ganz selbstverständlich waren. Es galt das Prinzip der Vertragsfreiheit, § 305 BGB. Die wenigen Schutzbestimmungen, die unsere Gesetze zu Gunsten der Arbeitnehmer kannten, waren immer nur für die Ausgestaltung des einzelnen Arbeitsverhältnisses von Bedeutung. Eine derartige Vorschrift ist z. B. der § 618 BGB. Schutzgesetze, die etwa ganze Arbeitsverhältnisse als solche normierten, gab es, abgesehen vom öffentlichen Arbeitsrecht, nicht. Hier im Beamtenrecht, hat sich die liberalistische Weltanschauung nicht durchgesetzt und deshalb hat sich im Beamtenrecht ein sozial gebundenes Arbeitsrecht erhalten. Grundlage für dieses war die Treue. Nach dem Sprachgebrauch des vorrevolutionären Rechts empfand man allerdings ein gewisses Widerstreben gegen

die Bezeichnung „öffentliches Arbeitsrecht“ für das Beamtenrecht. Heute erscheint das als nichts besonderes.

Für die Mehrzahl der Arbeitsverhältnisse vor 1918 brachte der § 105 der Gewerbeordnung die rechtliche Zeitanschauung zum Ausdruck: „Die Festsetzung der Verhältnisse zwischen dem selbständigen Gewerbetreibenden und den gewerblichen Arbeitern ist, vorbehaltlich der durch Reichsgesetze begründeten Beschränkungen, Gegenstand freier Uebereinkunft“.

Mit einer derartigen Auffassung, die zwei große Gruppen von Teilnehmern an der Arbeit, die Arbeitnehmer und die Arbeitgeber, unterschied, war der Gegensatz dieser beiden Parteien des sozialen Lebens auch im Recht austragbar. Das aber zog verhängnisvolle Folgen nach sich.

Diese nachteiligen Auswirkungen beruhten darauf, daß eine Zeit, die dem wirtschaftlichen Fortschritt ohne Rücksichtnahme auf soziales Empfinden und soziale Forderungen diente, es an dem nötigen Verständnis für die Lage der Arbeitnehmer fehlen ließ. Da die mittelalterlichen, wenigstens der Tendenz nach mit einem patriarchalisch-fürsorglichen Zug behafteten Verhältnisse zwischen dem Beschäftigenden und den Beschäftigten nicht mehr vorhanden waren, das Prinzip der persönlichen Anhänglichkeit infolge der landschaftlichen Entwurzelung aber keinen Boden mehr finden konnte und sich andererseits Grundlagen einer neuen Gemeinsamkeit nicht bildeten, artete der Gegensatz zwischen den Parteien an der Arbeit mehr und mehr zu einem weltanschaulichen, zum Klassenkampf, aus.

Aber auch die Konstruktion des freien Arbeitsvertrages selbst führte zu Unzuträglichkeiten. Seine Voraussetzungen der Freiheit war von vornherein ein utopischer Irrtum. Zwischen zwei wirtschaftlich verschieden starken Vertragsgegnern, von denen jeder einen möglichst großen Vorteil ohne Rücksicht auf den andern oder auf ein gemeinsames Ziel erlangen will, kann keine Gleichheit bestehen. Da der Arbeitgeber der wirtschaftlich stärkere war, konnte er dem Arbeitnehmer seinen Willen aufzwingen. Das geschah auch sehr häufig. Die infolge der sozialen Vernachlässigung wurzellos, proletarisch gewordenen Arbeitnehmer schlossen sich zur Gegenwehr zu Organisationen, den Gewerkschaften, zusammen, um so den Kampf um ihre soziale Besserstellung leichter führen zu können. Den Gewerkschaften folgten Arbeitgeberverbände, sodaß der Kampf um den Arbeitsvertrag von einem Kampf der Individuen zu einem Kampf von Organisationen geworden war, der sich rechtlich niederschlug im kollektiven Arbeitsrecht. Der Weltkrieg

brachte schließlich, wenn auch nicht de jure, so doch de facto die Anerkennung der Gegner in einer Art wissenschaftlicher Selbstverwaltung. Den ersten Schritt hierzu brachte das Hilfsdienstgesetz von 1916.

Die das damalige Arbeitsrecht beherrschenden Leitsätze lassen sich folgendermaßen wiedergeben:

a) Der Staat ist an der Wirtschaft unmittelbar nicht interessiert. Er überläßt ihr die Verwaltung ihrer eigenen Angelegenheiten selbst. Richtlinien gibt er nicht. Er greift nur ein, wenn die Selbstverwaltung nicht zum Ziele führt. Seine Maßnahmen müssen dann aber nicht als Aufhebung oder Durchbrechung der wirtschaftlichen Selbstverwaltung gelten, sondern gerade als ihre Bestätigung. Wenn die wirtschaftliche Selbstverwaltung Schiffbruch erlitten hat, rettet sie der Staat durch sein Eingreifen, um ihre Existenz für die Zukunft wieder sicherzustellen.

b) Kapital und Arbeit sind Gegensätze. Das gesellschaftsordnende Prinzip setzt zwei Fronten voraus: Arbeitnehmer und Arbeitgeber, oder anders ausgedrückt, die Arbeitnehmer sind die Gegner des Unternehmers. Das Arbeitsrecht ist kein Friedensrecht, sondern ein Kampfrecht, daß den Namen eines Arbeitsrechts im heutigen Sinne kaum verdient. Die Unternehmen selbst sind keine sozialen, sondern rein wirtschaftliche Gebilde. Das Arbeitsrecht der vorrevolutionären Zeit wollte aber trotzdem ein Sozialrecht sein.

Den Arbeitnehmern standen zwei „Feinde" gegenüber, als Personen die Arbeitgeber und als sachliche Einrichtungen die Unternehmen. Der Begriff „Unternehmen" war nur in seiner wirtschaftlichen, nicht in seiner sozialen Struktur erfaßt, deshalb war er im Arbeitsrecht ohne eine weitgehende Umgestaltung nicht verwertbar. Er mußte so eingeengt werden, daß er nur in einer Richtung, nämlich hinsichtlich der Tätigkeit der Arbeitnehmer, in Erscheinung trat. Wenigstens wurde von der vorrevolutionären Literatur dieser Vorgang als Einengung empfunden. Auch heute hat sich hieran noch nichts geändert, wenn es auch richtiger wäre, entsprechend dem gesteigerten Wert der Arbeit im jetzigen Staat von einer erweiternden Betrachtung des Unternehmens zu reden.

2. Der vorrevolutionäre Betriebsbegriff.

Der neue Begriff, den man bei dieser einengenden Betrachtung fand, war der Betrieb. Genauere Untersuchungen dazu hat vor allem Jacobi unternommen, der — wenn auch

in Einzelheiten nicht unwidersprochen — die herrschende Meinung vor 1933 zum Ausdruck brachte [49]).

Jacobi unterschied Betrieb im subjektiven und objektiven Sinn. Subjektiv ist Betrieb gleichbedeutend mit dem im ersten Teil unserer Arbeit entwickelten Begriff des Unternehmens und insofern für uns also ohne Bedeutung.

Für den objektiven Begriff des Betriebs unterschied man zwischen dem entfernteren und dem engeren Zweck eines Unternehmens. Jener ist der eigentliche Unternehmenszweck, also zumeist das Gewinnstreben, der Betätigung auf wirtschaftlichem Gebiet usw. Der engere Unternehmenszweck stellt dagegen die zur Gewinnerzielung ausgewählte besondere Tätigkeit selbst dar. Diese Tätigkeit muß eine fortgesetzte sein. Ohne Sachen, wie Werkzeuge, Rohmaterialien, Halbfertigwaren, Räume, Maschinen usw. läßt sie sich ebenfalls nicht durchführen. Auch Menschen, die Arbeitnehmer, müssen dazu kommen. Zwischen beiden Elementen, den Menschen und Gegenständen ist wieder eine auf die besondere Tätigkeit gerichtete Verknüpfung, die Organisation, erforderlich. Diese ergibt dann den Betrieb, der insofern ein Teilausschnitt des Unternehmens ist. Betrieb ist also „die Vereinigung von persönlichen, sachlichen und immateriellen Mitteln zur fortgesetzten Verfolgung eines von einem oder mehreren Rechtssubjekten gemeinsam gesetzten technischen Zwecks“ [50]). Dieser Begriff war nunmehr im Arbeitsrecht verwendbar, er enthielt nicht zu viel und nicht zu wenig. Er war das Unternehmen, wie der Arbeitnehmer es sehen sollte. Teil am Ganzen hatte er nicht, der Betrieb war nur der Rahmen seiner Arbeit. Daß der Betrieb als Organisation einen gewissen rechtlichen Schutz genoß, soll in diesem Zusammenhang nur erwähnt werden, von

49) Jacobi a. a. O. S. 26 will den Betrieb nicht nur im Arbeits- sondern auch teilweise im Gewerberecht verwendet wissen. Wie die Teilung hier immer vor sich gehen soll, sagt er nicht. Es ist merkwürdig, daß die vorrevolutionäre Rechtswissenschaft die Schwierigkeit derartiger Begriffsspaltungen Betrieb — Unternehmen nicht erkannt hat.

Gegen die Ausführungen Jacobis wandte sich vor allem Eckhardt in seiner Abhandlung: Betrieb und Unternehmen in ZHR 1929 S. 1 ff.

50) Gegen eine Teilung von Betrieb und Unternehmen ist Passow a. a. O. Er setzt beide Begriffe einander gleich. An anderer Stelle (S. 2) spricht er auch davon, daß der Unternehmer allein in seinem Betrieb arbeitet. Diese Anschauung belegt er durch Gesetzesstellen.

Verwiesen sei in diesem Zusammenhang auch auf Sombart: Der moderne Kapitalismus 2. Auflage Bd. I S. 12: „Besser ist es einen Oberbegriff zu bilden: Betrieb und innerhalb dieses Betriebsbegriffes einen Wirtschafts- (oder Verwertungs-)Betrieb von den Werkbetrieben zu unterscheiden“.

größerem Interesse ist dieser für uns aber nicht. Indessen kam auch dem Betrieb keine große Bedeutung im liberalistischen Arbeitsrecht zu, da die Ordnung der Arbeit ja nicht von ihm ausging. Er war nichts anderes als das örtliche Feld, auf dem der Kampf der Industriearbeit und der Kampf um bessere Arbeitsbedingungen ausgetragen wurde. Insofern wurde allerdings der Betrieb vom Arbeitsrecht erfaßt und einer Regelung unterzogen [51]).

3. Die ideologischen Voraussetzungen des AOG in Bezug auf den Betrieb.

Ein Blick in das AOG belehrt uns, daß das Wort „Betrieb" in ihm außerordentlich häufig vorkommt. Es ist geradezu einer der Hauptbegriffe des Gesetzes. Um diese Wandlung vom vorrevolutionären zum jetzigen Recht verstehen zu können, muß man die oben begonnene Betrachtung der Entwicklung des Arbeitsrechts fortsetzen, um zu erklären, inwiefern man dazu kam, dem früher verhältnismäßig unwesentlichen Begriff des Betriebs eine derart bevorzugte Stellung einzuräumen.

Wollte man die Arbeit im nationalsozialistischen Staat mit einem Schlagwort charakterisieren, so könnte man sagen, die Arbeit wurde politisiert und vermenschlicht.

Dieser Vorgang erfolgte dadurch, daß man die Grundsätze des Nationalsozialismus auf das Arbeitsrecht übertrug.

Schon um die Jahrhundertwende hatte man den Versuch gemacht, den Liberalismus im Arbeitsrecht zu überwinden. Man blieb aber in dem vorerwähnten kollektiven Arbeitsrecht stecken. Das Fehlschlagen war daraus zu erklären, daß der Liberalismus mit liberalistischen Mitteln geheilt werden sollte. Das kollektive Arbeitsrecht, das rein liberalistisch war, mußte zuerst überwunden werden.

Es war ja aufgebaut auf dem Gegenspiel der sozialen Kräfte, das zu einem unsozialen Spiel geworden war, zum Klassenkampf. Da aber der Nationalsozialismus den Marxismus mit seinem Klassenkampf beseitigte und an dessen Stelle das Prinzip der Volksgemeinschaft setzte, mußte auch der Gegensatz

51) Die Niederschläge dazu sind vor allem im inzwischen außer Kraft gesetzten Betriebsrätegesetz zu finden. Es enthält ebenfalls die Annahme, daß ein rechtlich einheitliches Unternehmen aus verschiedenen Betrieben bestehen kann. „Der Betrieb ist noch nicht das Unternehmen. Vielmehr sind außerordentlich häufig mehrere, in den neuzeitlichen Riesenunternehmungen zahlreiche Betriebe Bestandteile eines und desselben Unternehmens".

von Arbeitnehmer und Arbeitgeber verschwinden. Diese Begriffe waren trennende geworden, man brauchte aber verbindende. „Die nationalsozialistische Staatsführung ist eine so souveräne und eine so über allen wirtschaftlichen Bindungen stehende, daß in ihren Augen die Kennzeichnungen Arbeitnehmer und Arbeitgeber belanglose Begriffe sind. Es gibt keinen Arbeitgeber, und es gibt keinen Arbeitnehmer vor den höchsten Interessen der Nation, sonder nur Arbeitsbeauftragte des ganzen Volkes". (Adolf Hitler in seiner Proklamation zum Parteitag der Ehre, Nürnberg 1936.) Es entfällt das rangordnende Prinzip des Liberalismus, und der Weg zu einer neuen Gestaltung ist frei! Wenn aber der Unterschied zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer beseitigt ist, dann auch der zwischen Arbeit und Kapital. Ist das aber der Fall, dann besteht ideologisch eine Einheit von Arbeit und Kapital und Einmütigkeit zwischen Arbeitnehmer und Arbeitgeber. Es ist dann nicht mehr nötig, dem Arbeiter das Unternehmen geistig fernzuhalten, da eine Gegnerschaft nicht mehr besteht. Seine Tätigkeit leistet der Arbeitnehmer nach wie vor im Betrieb; und um auf das neue Verhältnis zwischen Betrieb und Unternehmen eingehen zu können, muß man erst feststellen, ob „Betrieb" im AOG dem oben kennengelernten vorrevolutionären Betriebsbegriff entspricht.

4. Der Betrieb als eigenartiger Begriff des neuen Arbeitsrechts.

Die Einheit des AOG ist, wie festgestellt, der Betrieb, nicht das Unternehmen. Als wirtschaftliche Einheit wird das Unternehmen auch im AOG erwähnt. Zwischen den beiden Begriffen, die sächlich dasselbe darstellen, besteht kein Verhältnis der Ueber- und Unterordnung. Nur in einem Falle ist das möglich, nämlich insofern ein Unternehmen aus mehreren Betrieben, aber ein Betrieb nicht aus mehreren Unternehmungen bestehen kann. Das erklärt sich daraus, daß das Unternehmen als wirtschaftliche Einheit technisch mehrere Stätten der Unternehmenstätigkeit erfordern kann.

Für den Umfang des Betriebs gibt § 4 AOG einen Fingerzeig. Er stellt den Betrieben die Verwaltungen gleich [52]); damit ist festgestellt, daß der Begriff des Betriebes im Sinne des AOG nicht eng, sondern weit aufzufassen ist. Darüber hinaus ist der Betrieb ein „lebendiger Organismus, innerhalb dessen Arbeitgeber und Arbeiter zu einer Produktionsgemeinschaft zu-

52) Für das bisherige Recht macht über das Verhältnis von Betrieb und Unternehmung Jacobi a. a. O. S. 16 ff. Ausführungen.

sammengeschlossen sind und in gemeinsamer Tätigkeit demselben Ziel, der Erreichung eines möglichst hohen Standes und möglichster Wirtschaftlichkeit der Betriebsleistung zustreben“ [53]). Das AOG selbst gibt keine Begriffsstimmung des Betriebs. Für die Herausarbeitung des Betriebsbegriffs für das AOG sind nach herrschender Ansicht drei Quellen zu berücksichtigen „Begriffsbildend für den Betriebsbegriff des AOG sind also die drei folgenden Elemente: Sonderbestimmung des AOG (§ 4), allgemeiner Sprachgebrauch, nationalsozialistisches Ethos der Betriebsgemeinschaft [54]). „Hiernach ergibt sich für die neue Arbeitsverfassung ein Betriebsbegriff, der seinen eigenen neuen Grundsätzen folgt. Es ist nicht möglich, ohne weiteres die theoretischen Begriffsbestimmungen der Wissenschaft aus früherer Zeit zu übernehmen, die von ganz anderen Ausgangspunkten ausgingen. Dagegen sind die Entscheidungen des Reichsarbeitsgerichts zum Betriebsbegriff aus der früheren Zeit in weiterem Umfange verwertbar, da sie bereits den Gedanken der Betriebsgemeinschaft vertreten und den Betrieb als einen lebendigen Wirtschaftsorganismus ansehen“ [55]). So richtungsweisend diese Ausführungen von Dersch auch sind, so enthalten sie doch nicht soviel Angaben, daß damit nun der neue Betriebsbegriff völlig verständlich wäre. Von den drei Elementen ist am einfachsten zu bestimmen, was das AOG durch ausdrückliche Vorschriften zur Gestaltung des Betriebsbegriffs liefert. Hier ist vor allem der schon oben erwähnte § 4 zu nennen. Im übrigen läßt sich aber feststellen, daß das AOG nur zweifelhafte Fragen klärt, also mehr die Randgebiete erfaßt und heraushebt; z. B. erläutert es, was noch und was schon ein Betrieb ist.

Wie ist es aber mit dem allgemeinen Sprachgebrauch? Vor allem, wessen allgemeiner Sprachgebrauch ist maßgebend? Im täglichen Leben bezeichnet man vielerlei mit Betrieb. So sagt man z. B. von einem großen Unternehmen, daß es einen großen Betrieb habe, und setzt damit Unternehmen und Betrieb gleich. Der Lehrer spricht vom Lehrbetrieb in der Schule und meint damit die Lehrtätigkeit; hier ist Betrieb nichts anderes als Substantiv zu dem Verbum betreiben im allgemeinsten Sinn, also gänzlich unspezifisch. Von einer Vergnügungsstätte kann man hören, daß die darin auftretenden Artisten großen Betrieb machten, womit zum Ausdruck gebracht werden soll, daß eine

53) RG 113, 89.

54) Dersch, Kommentar zum Gesetz zur Ordnung der nationalen Arbeit 1934, S. 47.

55) Dersch, a. a. O. S. 47.

gesteigerte ganz bestimmt geordnete künstlerische oder librettistische Tätigkeit stattfindet. Diese Beispiele, die die drei wichtigsten Gruppen des täglichen Sprachgebrauchs erfassen, zeigen die Unbestimmtheit des allgemeinen Sprachgebrauchs [56]). Betrieb und betreiben sind im täglichen Leben so vieldeutig, daß man davon absehen muß, den Sprachgebrauch des täglichen Lebens ohne weiteres zu unserer Begriffsbildung zu verwenden. Insofern ist Dersch's Ansicht irreführend. Zuzustimmen ist ihm aber, wenn er es ablehnt, den neuen Betriebsbegriff völlig dem bisherigen theoretischen Untersuchungen der Wissenschaft zu entnehmen. Indessen hat die Wissenschaft aber den allgemeinen Sprachgebrauch, den Dersch verwerten will, schon verarbeitet. Sie hat überhaupt kaum mehr getan, als den Sprachgebrauch kritisch auszunützen. Wenn Dersch nun wieder auf den allgemeinen Sprachgebrauch zurückgreift, so hat er dieselbe Grundlage und denselben Ausgangspunkt wie die vorrevolutionäre Wissenschaft. Dieser alte Sprachgebrauch aber enthält noch nicht die neue Betriebsauffassung, zu der die Deutschen Menschen erst erzogen werden sollen. (Der Verfasser weist in diesem Zusammenhang auf den Ausspruch von Dr. Ley hin: „Das Gesetz wäre ein Verbrechen, wenn wir nicht gleichzeitig die Erziehung in die Hand genommen hätten!"). Für die Begriffsbestimmung des nationalsozialistischen Betriebes braucht daher der alte allgemeine Sprachgebrauch nicht neu geordnet zu werden, sondern der besondere wissenschaftliche Sprachgebrauch, der den Betrieb als technische Zusammenfassung begriffen hat, ist heranziehbar.

Den Unterschied zwischen Unternehmen und Betrieb hat in gewissem Sinn anscheinend auch das AOG übernommen. Dann wäre der Betrieb demnach bis jetzt „die vom AOG zugrundegelegte und durch dieses Gesetz begrenzte als lebendiger Organismus anerkannte Vereinigung von persönlichen, sachlichen und immateriellen Mitteln zur fortgesetzten Verfolgung eines von einem oder von mehreren Rechtssubjekten gesetzten technischen Zwecks".

An dieser Bestimmung fehlt aber noch das von Dersch geforderte nationalsozialistische Ethos der Betriebsgemeinschaft. Dieses Ethos ist nichts anderes als der Nationalsozialismus selbst, der sich auf dem Gebiete der Arbeit durchsetzt. Betriebsgemeinschaft ist dabei gleichzusetzen mit Volksgemeinschaft, auf einen beschränkten Kreis von Volksgenossen angewandt. Grundsätzliche Voraussetzung ist in jedem Fall, daß die Einzel-

56) Vgl. hierzu Passow, a. a. O. S. 1; Jacobi S. 3.

glieder dieser konkreten Gemeinschaft artgleich sind. Damit ist an den nationalsozialistischen Volksbegriff schlechthin als Blut- und Schicksalsgemeinschaft angeknüpft. Die Betriebsgemeinschaft ist ein Stück Volksgemeinschaft, die normiert ist durch den Betriebszweck. Damit ist der Gedanke der nationalen Arbeit dargelegt, und der Betriebsbegriff wächst über einen rein arbeitsrechtlichen hinaus und nimmt politische und staatsrechtliche Inhalte in sich auf. Wenn Dersch also meint, daß die früheren Begriffsbestimmungen deutscher Obergerichte verwertbar seien, weil sie schon den Gedanken der Arbeitsgemeinschaft erkannt hätten, so übersieht er einiges. Der Gedanke der Arbeitsgemeinschaft in dem Sinn der obergerichtlichen Begriffsbestimmung stellt nichts anderes dar, als eine reine Zweck-gemeinschaft, eine Ordnung des Menschen in den Gang der Arbeit. Die nationalsozialistische Betriebsgemeinschaft nimmt ihren Gemeinschaftsgedanken aber nicht von so beschränkten Umständen, wie der Unterordnung unter den technischen Arbeitszweck, sondern Betriebsgemeinschaft ist Volksgemeinschaft [57]) und insofern etwas Politisches. Erkennt man diesen Primat der Politik an, so gibt es keine spezifisch nationalsozialistische Betriebsgemeinschaft. Die Betriebsgemeinschaft ist aber nicht nur Volksgemeinschaft, sondern teils weniger, teils mehr. Weniger ist sie insofern, als sie hinsichtlich der Zahl eine geringere Menge erfaßt; dem politischen Gefühlswert ist sie genau so Volksgemeinschaft wie die große Volksgemeinschaft. Dieser Schluß ist unabweisbar, weil Ideen sich nicht teilen lassen. Eine Erweiterung erfährt die Volksgemeinschaft zur Betriebsgemeinschaft insofern, als ein Element, nämlich das arbeitsrechtliche, hinzukommt [58]). Der Arbeitszweck, der immer ein nationaler

57) „Die Gemeinschaft der Arbeitenden soll die Persönlichkeit jedes einzelnen Gliedes schützen und über sich selbst hinaus erhöhen. Sie soll, um mit August Pieper zu sprechen „sich aufbauen auf einer Gesinnungsgemeinschaft, in der alle Beteiligten sich als Volksgenossen ineinander wiederfinden, weil sie in ihrem Sinnen, Trachten, Wollen, Arbeiten und Sichbemühen der Volksgemeinschaft dienen wollen."

In wieweit im Betriebe solche Gemeinschaft möglich ist, nachdem dieser in die Verantwortung für Volk und Staat hineingestellt und seines einstigen individualistischen Charakters entkleidet worden ist, wird in erster Linie von der Kraft des Erneuerungswillens der Beteiligten abhängen. Diesen Willen lebendig zu erhalten, ist vornehmste Aufgabe des Führers im Betriebe; wo er nicht Gemeinsinn u. Einsatzbereitschaft vorlebt, kann in denen, die nach seinen Weisungen arbeiten, der Gefolgschaft, keine Treue zum Betriebsführer u. kein Heimatgefühl zum Betriebe entstehen." So Ludwig Heyde, Abriß der Sozialpolitik. Leipzig 1935 S. 65.

58) Albrecht S. 364 ff., der der Ansicht ist, daß Betriebsgemeinschaft keine echte Gemeinschaft sein kann. Betrieb sei eine reine Zweckveran-

sein muß, wird durch das technische Zweckmoment der Arbeitserfüllung bestimmt. Es ließe sich also als bisheriges Ergebnis festhalten: Betrieb im Sinne des AOG ist die auf dem Gedanken der Volksgemeinschaft beruhende organische Zusammenordnung von persönlichen, sachlichen und immateriellen Mitteln zur fortgesetzten Verfolgung eines von einem oder mehreren Rechtssubjekten gesetzten technischen Zweckes.

Indessen ist unsere Untersuchung über den Betriebsbegriff im AOG noch nicht abgeschlossen. Der Betrieb ist kein juristischer Begriff wie etwa Rechtsfähigkeit, Geschäftsfähigkeit usw. Er ist durch den Nationalsozialismus entsprechend dessen Vorbewertung des Politischen auch ein politischer Begriff geworden. Beheimatet ist er aber weder ursprünglich im rechtlichen Gebiet, noch im eigentlich politischen. Politisch ist er erst geworden. Auch ein technischer Begriff ist er nicht, obwohl man von ihm behauptet hat, daß er die technische Seite des Unternehmens erfasse. Ein Organismus aus Sachen, Rechten und Menschen ist nichts Technisches. Bei der Suche nach seinem Ursprung können wir uns daran erinnern, daß wir im ersten Teil der Arbeit festgestellt haben, daß bei der Entwicklung des Unternehmensbegriffs die soziale Einordnung nie (abgesehen von Oppikofer) erkannt wurde. Genau so ist es beim Betrieb. Geschaffen wurde der Betriebszusammenhang zu technischen Zwecken. Das Geschöpf selbst gehörte aber nicht der Technik an, sondern war von vorneherein ein sozialer Organismus [59]). Entsprechend der geringen Bewertung des Sozialen im vorrevolutionären Recht hat man das nie wahr haben wollen, sondern es geflissentlich übersehen. Es ist ein Verdienst des AOG, den Betrieb als das erkannt zu haben, was er ist, als einen sozialen Organismus. Damit darf der Betrieb aber nicht nur technische Zwecke erfüllen, er hat auch soziale. Nichts ändert sich an dieser Feststellung, wenn man sagen wollte, daß der Betrieb erst ein soziales Gebilde durch das AOG geworden ist.

---

staltung, die wegen ihrer Zusammensetzung aus Menschen verschiedenster Weise soziologisch keine Gemeinschaft erzeugen könne. Daß diese Ansicht unrichtig ist, weil sie die Grundlagen der nat.-soz. Weltanschauung verneint, bedarf keiner Erwähnung.

59) Ebenso Koehler a. a. O. S. 12, der ausführt, daß der Betrieb als soziale Einheit allgemein anerkannt sei. Ob die Betriebsgemeinschaft bereits als rechtliche Einheit anzuerkennen sei, bleibe zweifelhaft. Gerade so wie aber die Volksgemeinschaft rechtliche Einheit ist, ist es die Betriebsgemeinschaft auch. Wenn man die Betriebsgemeinschaft rechtlich nicht einheitlich erfassen wollte, so hieße das den Willen des AOG bewußt verneinen. Eine Gemeinschaft nicht als Einheit zu begreifen, bedeutet, sie verneinen.

Diese sozialen Zwecke ergeben sich aus der neuen Auffassung des Arbeitsrechts. Das Arbeitsverhältnis ist ein ganz ausgeprägtes Vetrauensverhältnis. Dieses Vertrauen soll sich im Betrieb auswirken, indem durch das Vertrauen eine Gemeinschaft, die Betriebsgemeinschaft, entstehen soll. Die Betriebsgemeinschaft umfaßt nicht nur Arbeitnehmer, sondern auch die Arbeitgeber. Die Arbeit ist nach nationalsozialistischer Auffassung nicht mehr nur Mittel zum Gelderwerb. Von der Auffassung: „Wir hämmern an Maschinen, wer Geld besitzt, braucht keines zu verdienen; wir haben keins, drum hämmern wir", ist man abgerückt. Die Arbeit ist Lebensinhalt. Dementsprechend muß man Verstöße gegen die sozialen Standespflichten verfolgen können. Deshalb wird die Betriebsgemeinschaft durch ein Ehrengericht geschützt. Störungen des Gemeinschaftsgeistes werden ausdrücklich unter diesen Pflichtverletzungen aufgeführt. Damit diese Betriebsgemeinschaft ständig festgefügt bleibt, stehen dem Unternehmer als dem Führer des Betriebes Vertrauensmänner zur Seite, die mit ihm zusammen den Vertrauensrat bilden. Ebenso erfolgt die Regelung der Arbeitsbedingungen im einzelnen nicht mehr durch Rechtsvorschriften oder Tarifverträge, die sehr abstrakt sind und von außerbetrieblichen Gesichtspunkten sich die Betriebe unterwerfen. Die Arbeit wird aus dem Betrieb heraus normiert, die Lebensgesetze des Betriebs und die sozialen Anforderungen, die unsere Zeit verlangt, verschmelzen in der Betriebsordnung zu einer Rechtsvorschrift, die gleichsam dem einzelnen Betrieb auf den Leib zugeschnitten ist. Auch der Grundsatz: „Gemeinnutz geht vor Eigennutz" findet seine Verwirklichung im Betrieb. § 1 AOG verlangt, daß Unternehmer, Angestellte und Arbeiter gemeinsam zur Förderung der Betriebszwecke und gemeinsamen Nutzen von Volk und Staat arbeiten.

Schließlich ist man vor allem von der Auffassung des Dienstvertrages mit seinem do ut des abgerückt und hat den Persönlichkeitscharakter der Arbeit in den Vordergrund gestellt. Nicht nur rein rechtlich erfaßbare Beziehungen (mit bisher schwachen personenrechtlichen Einschlägen, wie sie etwa § 618 BGB bot) finden wir im neuen Arbeitsrecht, sondern das Arbeitsverhältnis ist genau so eine rein menschliche, d. h. soziale wie rechtliche Beziehung. Damit aber, daß man die rein menschlichen Elemente, wie Fürsorgepflicht, Sorge für das gemeine Wohl, Treue, Arbeit für Staat und Volk usw., in das Recht aufnahm, wurden sie auch zu rechtlichen Elementen, ohne dadurch aufgehört zu haben, der sozialen Sphäre anzugehören. Insofern hat das AOG die alte, zuletzt vor der Revolution nurmehr de-

magogisch erhobene Forderung darauf, auch rechtlich Mensch sein zu dürfen, gesetzlich im Arbeitsrecht verankert.

Als Ergebnis unserer Untersuchung definieren wir den Betrieb als eine dem sozialen Leben angehörende, vom Rechte anerkannte und normierte Gemeinschaft, die nationalen, sozialen und technischen Zwecken dient. Sie besteht aus einer Zusammenordnung von materiellen, ideellen und personellen Elementen.

III. Die sich aus dem neuen Betriebsbegriff ergebenden Forderungen für das Unternehmen.

Da das AOG von dem Begriff des Betriebs ausgeht und das Unternehmen nur beiläufig erwähnt, können Erkenntnisse über das Unternehmen unmittelbar in ihm nicht erwartet werden. Festzustellen bleibt nun, wie das Verhältnis der beiden Organisationen zueinander ist. Gemeinhin hat man sich begnügt, den Betrieb als die technische Seite des Unternehmens zu betrachten. „Der Betrieb wird durch die Einheit des technischen Zweckes bestimmt, gleichgültig, worin er besteht und warum er verfolgt wird. Im Gegensatz zum Betrieb wird das Unternehmen durch die Einheit des hinter dem technischen Zweck des Betriebs liegenden Zwecks bestimmt, der die Setzung dieses technischen Zwecks des Betriebs bedingt und veranlaßt. In aller Regel ist er ein wirtschaftlicher Zweck“ [60]). Diese Ausführungen treffen jedoch nicht mehr gänzlich zu, da über den rein technischen Zweck des Betriebs hinaus auch noch andere Elemente in ihm eingedrungen sind. Richtig ist aber nach wie vor, daß der Sprachgebrauch mit dem Wort Betrieb häufiger die rein technische Seite bezeichnet, während das Unternehmen vorwiegend als wirtschaftliche Einheit betrachtet wird. An dieser Zweiteilung ist indessen von politischer Seite her gerüttelt worden, indem man den Aufbau der Wirtschaft vom Betrieb aus sah. „Der Betrieb ist für uns eine Einheit und eine Ganzheit. Aus diesen tausenden und Millionen von Betrieben und Werkstätten setzt sich die lebendige Wirtschaft zusammen [61])“. Im Gegensatz zu der bisherigen Anschauung, daß die „lebendige Wirtschaft“ sich aus den Unternehmen zusammensetzt und die Betriebe nur untergeordnete Bausteine seien, wird hier der Wert auf die Betriebe gelegt.

60) Hueck-Nipperdey-Dietz S. 57.

61) Dr. Ley in seiner Rede auf der Leipziger Tagung der Deutschen Arbeitsfront am 2.—6. Dezember 1935.

„Im Gegensatz zu der bisherigen Auffassung, daß der wichtigste Teil des Betriebs die Anlagen, Lager, Räumlichkeiten und Einrichtungen bedeuten, hat sich die Erkenntnis durchgerungen, daß die Menschen und ihre Geistes- und Arbeitskraft das Wichtigste darstellen. Erst aus der Zusammenballung aller Energien, die auf ein gemeinsames Ziel, das Wohl des Betriebs, des Volkes und des Staates zustreben, entsteht dieser ideale Zustand“ [62]).

Also auch hier die Erklärung vom Menschlichen und Politischen, sowie Sozialen aus. Nicht die wirtschaftliche, materielle Seite erscheint als das Wesentliche, sondern das Menschliche.

Vom Betrieb aus, dieser sozialen Zusammenordnung mit technischen Zielsetzungen, wird auch der Unternehmer begriffen. Er erscheint nicht etwa als Unternehmer im AOG, das heißt als ein besonders reiner Typ des homo oeconomicus, als jemand, der zur Erreichung einer gewinnstrebigen Tätigkeit Menschen und Güter seinem wirtschaftlichen Gewinnstreben unterordnet. Wäre es so, so müßte der Betrieb anders aufgefaßt werden, und die Begriffsbestimmung „Betrieb“ müßte von diesem Unternehmerbegriff aus erfolgen. So geschah es ja auch bisher, wie die führend gewordene Definition Jacobis beweist. Nun ist aber das AOG den umgekehrten Weg gegangen. Nicht vom Unternehmer aus wurde der Betrieb betrachtet, sondern der bisherige rein individualistische Unternehmer erscheint als „nationalsozialistischer Offizier“ [63]), als Betriebsführer. Diese Wandlung erklärt sich eben daraus, daß das menschliche, gemeinschaftliche, nationale und politische Element in den Vordergrund getreten ist. Eine derartige Auffassung aber verträgt sich nicht neben einer, die das individual-wirtschaftliche Streben in den Vordergrund stellt und von hier aus die Organisation der Geschäfte begreifen will.

Das AOG kennt nun auch eine Teilung der Stellung von Unternehmer und Betriebsführer. Sie tritt regelmäßig dann ein, wenn der Unternehmer als privatrechtlicher Eigentümer der materiellen Betriebsmittel den Betrieb nicht selbst leitet. Dann werden die Funktionen der Führung von einem besonderen

62) Dr. Ley in seiner Rede auf der Leipziger Tagung der Deutschen Arbeitsfront am 2.—6. Dezember 1935.

63) „Was wir vom neuen Wirtschaftsführer verlangen, ist, daß er Offizier sei, und das möchte mancher nicht.“

„Der Sklavenhändler verkauft auch seine Ware. Wir müssen ganz andere Wege gehn. Diese sind im Gesetz zur Ordnung der nationalen Arbeit klar durchdacht, Führer und Gefolgschaft, Offizier und Soldat.“ Dr. Ley.

Betriebsführer ausgeübt. Man hat dem AOG entnehmen wollen, daß man unter Führung in diesem Sinn nur die „gesellschaftlichen und sozialrechtlichen Aufgaben" versteht[64]). An dieser Feststellung ist etwas Berechtigtes. Betrachtet man aber dagegen den Begriff der Führung, wie ihn die staatsrechtliche und politische Literatur versteht, so muß man dazu kommen, festzustellen, daß dieser Begriff der Führung ein sehr viel weitergehender ist, als der an der Hand einer Teilung vom Führertum und Unternehmertum im AOG entwickelte. Wenn man dem Führer schlechthin die Initiative der Zielsetzung zuerkennt und von ihm Entschlußkraft und Verantwortungsfreude als selbstverständliche Eigenschaften verlangt, so kämen bei einer Teilung von Unternehmertum und Führertum im Betrieb diese Eigenschaften nicht in erster Linie dem Führer zu, sondern dem Unternehmer. Hätte der Begriff der Betriebsführung nur zum Inhalt gesellschafts- und sozialrechtliche Aufgaben, dann wäre der Führer im Sinne der AOG nicht Führer und derjenige, der nach dem AOG nicht Führer ist, wäre gegerade der wirkliche Führer. Dieses Ergebnis erschiene paradox. Und doch ist es unabweisbar, wenn man an der Zweiteilung Unternehmen = wirtschaftliche Einheit und Betrieb = technische Einheit festhält. Es kann alo nicht so sein, daß im Regelfall, bei dem Unternehmer und Betriebsführer identisch sind, in dieser Person zwei getrennte Befugnisse gehäuft sind, sondern Unternehmertum und Betriebsführertum sind ein und dasselbe. Daß sie es praktisch nicht immer sind, hat seine berechtigten Gründe. Darauf wird weiter unten eingegangen. Betriebsführertum hat zwar in der Regel vorwiegend gesellschaft- und sozialrechtliche Aufgaben zu erfüllen; aber es hieße die nationalsozialistische Arbeits- und Wirtschaftsplanung gründlich verkennen, wenn man annehmen wollte, daß man das Unternehmensrecht lediglich insofern regeln wollte, daß nur im Verkehr mit dem Arbeiter das nationalsozialistische Gedankengut durchgeführt werden sollte, darüber hinaus aber alles beim Alten bliebe. Der Betrieb ist eine soziale Organisation; das Unternehmen, das sowohl technische als auch wirtschaftliche Organisation ist, hat aber keinen Januskopf, der, soweit es sich um den Betrieb handelt, in soziale und soweit es sich um wirtschaftliche Dinge handelt, in individualistisch-liberalistische Regionen schaut. Will man nicht den Grundsatz verwirklichen, daß die rechte Hand nicht wissen soll, was die linke tut, so muß man von dieser Zweiteilung abkommen. Der

64) Vgl. Pech S. 15.

Dualismus Betrieb und Unternehmen entstammt einer anderen Zeit, im AOG hat er nichts zu suchen. Rein theoretisch besteht lediglich ein Unterschied zwischen Betrieb und Unternehmen darin, daß Betrieb das Unternehmen ohne wirtschaftliche Zielsetzung, und das Unternehmen der Betrieb plus wirtschaftliche Zielsetzung ist. Wäre das nicht so, so stellte das AOG nur eine Standesangelegenheit der Arbeiter dar, nur ihren gesetzlich festgelegten Anspruch auf guten Ton. Das soll aber nicht der Fall sein, sondern das neue Arbeitsrecht schafft sich sein eigenes Betriebsrecht und damit sein eigenes Unternehmensrecht. Ist der Betrieb eine soziale Organisation, so ist es das Unternehmen auch, da beide sächlich dasselbe darstellen. Man könnte hiergegen einwenden, daß man mit dem Ausgangspunkt Betrieb für das Unternehmensrecht der Wirklichkeit Zwang antut; denn am Anfang stehe doch die wirtschaftliche Zielsetzung und dann entwickle sich erst der Betrieb. Das ist aber falsch; sondern ohne Betrieb, d. h. ohne sachliche und menschliche Grundlage gibt es kein Unternehmen. Betrieb und Unternehmen entwickeln sich aneinander. Daß diese Anschauung zutreffend ist, beweist, daß das Reichsgericht in seiner Rechtsprechung nicht vom Unternehmen spricht, sondern das Unternehmen mit dem Wort „eingerichteter und ausgeübter Gewerbebetrieb" bezeichnet. Also die aus einer bestimmten wirtschaftsphilosophischen Auffassung aus geschaffene Einheit „Unternehmen", ein rein individualistisch-kapitalistischer Begriff, ist dem RG fremd. Es hat zwar mitgeholfen, einen eingerichteten Gewerbebetrieb zu schützen und insofern wirtschaftliche Güter zu erhalten, aber ein Unternehmensrecht als solches, d. h. ein Recht der wirtschaftlichen Initiative und der wirtschaftlichen Macht, hat es abgelehnt.

Mit diesem Ergebnis wäre aber auch die Zweiteilung Betrieb und Unternehmen im wesentlichen überwunden. Denn hat der Betrieb nicht mehr nur technische Aufgaben und ist das Unternehmen nicht mehr anerkannt als die privatwirtschaftliche Idee der Gewinnstrebigkeit, die sich in einer Organisation verwirklicht hat, so ist ein Unterschied zwischen Betrieb und Unternehmen nicht mehr haltbar. Auch der Versuch, das Unternehmen als solches im Gegensatz zum Betrieb dadurch halten zu wollen, daß man zum Betrieb die wirtschaftliche Idee hinzunimmt, erscheint verfehlt. Denn die Fassung der wirtschaftlichen Ideen, ihre Pflege und ihre Durchsetzung ist eben Aufgabe eines Führers. Daß dieser Führer der Betriebsführer ist, steht als richtunggebender Gedanke hinter dem AOG. Daß manchmal der Führer des Betriebs und der Unternehmer auseinanderfallen, ist kein

Beweis dagegen [65]). Es liegen hier jeweils besondere Umstände vor, die nicht zur Regel erhoben werden können. Der Unternehmer in diesem Sinne hat auch nur deswegen einen Einfluß auf den Betrieb, weil er privatrechtlich Verfügungsberechtigter ist. Materieller Besitz kann aber eine so spezifische Eigenschaft wie die des Unternehmers nicht gewähren [66]).

D. Schlußbetrachtung.

Nach diesem Ergebnis könnte es im Hinblick auf die eingangs dieser Arbeit erhobene Forderung nach einem einheitlichen Unternehmensrecht scheinen, als ob wir diese im Lauf der Untersuchung allmählich hätten fallen lassen. Dem ist aber nicht so. Unser Ausgangspunkt war die Betrachtung, was das Unternehmensrecht vor 1933 darstellte. Als Ergebnis hatten wir gefunden, daß eine Kodifikation hierzu nicht vorhanden war und daß auch die Rechtsprechung sich nicht herbeiließ, ein Unternehmensrecht als solches anzuerkennen. Umso mehr bemühte sich aber die Wissenschaft darum. Ihr genügte es nicht, daß man ein Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb annahm, daß man Aktiengesellschaften, offene Handelsgesellschaften, Einzelkaufleute usw. unterschied. Die Wirklichkeit hatte gezeigt, daß all diese wirtschaftlichen Gebilde etwas Einheitliches und Gemeinsames hatten, das sie sämtlich als Unternehmungen charakterisierte. Es war auch ein richtiger Weg, wenn man die Rechtswissenschaft fortentwickeln

65) Auf eine andere Person als dem Inhaber des Betriebs können einzelne sozialrechtliche Aufgaben übertragen sein. Es wird dann regelmäßig eine „Vertretung" für einzelne Angelegenheiten vorliegen. In diesem Fall will man die Rechtssätze des BGB über die Stellvertretung anwenden. Vgl. hierzu Pech S. 20. Aber auch sämtliche sozialrechtlichen Aufgaben können dem Unternehmer entzogen sein. Diese Fälle regelt § 3 AOG.

66) Aehnlich Huber in JW 1934 S. 1019: Während das Unternehmen als wirtschaftlich-geschäftliche Einheit bisher in der Sphäre des privaten Rechts verblieben ist, ist die Betriebsgemeinschaft von dieser privatrechtlichen Grundlage abgelöst und zur öffentlichen Organisation geworden. Der Unternehmer hat eine deutliche Doppelstellung erhalten; er ist als Herr des Unternehmens privater Rechtsträger, als Führer des Betriebes aber Organ eines öffentlichen Verbandes. Die Betriebsgemeinschaft ist ein Teil der vom Staat geschaffenen und geschützten Sozialordnung und damit der öffentlichen Ordnung geworden". Leider sagt Huber nicht, was er unter Unternehmen genau versteht. Huber scheint zum Teil in den Anschauungen über den Unternehmer alter Prägung befangen zu sein. Außerordentlich stark tritt das in der Arbeit von Pech hervor. Gänzlich unzutreffend Herschel DJZ 1934 S. 654.

wollte, indem man vereinheitlichte. Es war eine berechtigte und billige Forderung, daß derart wichtigen Gebilden wie den Unternehmungen eine gebührende Regelung im Recht zukam. Die Zeit, in der die wirtschaftlichen Unternehmungen emporwuchsen und ihr Daseinsrecht bewiesen, war „die Zeit der Unternehmer". Im wirtschaftlichen Europa der damaligen Zeit war das „Unternehmen" eine der geachtesten und bewundertsten Tätigkeiten. Der Gewerbetreibende, der sich im wirtschaftlichen und sozialen Leben eine geachtete Stellung verschaffen wollte, mußte Unternehmer sein. Insofern war Unternehmen und Unternehmer eine Ehrenbezeichnung. Im wirtschaftlichen Leben sah man im Gewerbebetrieb auch ganz besonders die Tätigkeit des Unternehmers. Es ist daher nicht verwunderlich, wenn diese Tätigkeit das hauptsächlichste Begriffsmerkmal bei der Bestimmung des Begriffs vom Gewerbebetrieb und Unternehmen lieferte. Diese Betonung war leider eine außerordentlich einseitige, sodaß die technische Seite und die sozialen Verhältnisse, eben der Betrieb, als nebensächlich erschienen.

Daraus allein läßt sich aber die vorrevolutionäre Rechtsauffassung noch nicht verstehen. Die Zeit der Unternehmen war auch eine kapitalistische Zeit. Dieser Kapitalismus war privatkapitalistisch, was in diesem Zusammenhang gleichbedeutend ist mit individualistisch. Es war daher kaum anders möglich, als daß das kapitalistische und kapitalerzeugende Moment beim Gewerbebetrieb in den Vordergrund gestellt wurde. Erfaßbar war dieses Gewinnstreben aber nur vom Unternehmer aus. Dieser stand ohnehin im Mittelpunkt der Betrachtung, und so konnte als Unternehmen notwendigerweise nur eine gewinnstrebige Tätigkeit, die sich in einer Organisation verwirklicht hatte, begriffen werden [67]). So erscheinen ideologisch betrachtet, Räume, Warenvorräte, Maschinen und Menschen nur als Anhängsel dieser materialistischen Ideen. Die Eigengesetzlichkeit der Dinge, hier der Organisation, machte sich aber auch beim Unternehmen bemerkbar. So kam es, daß das Unternehmen, das rechts- und entwicklungsgeschichtlich nur das sächliche Gegenstück zum Unternehmer war, ein eigenes Leben gewann und sein eigenes Recht forderte. Wenn man immer behauptete, daß Unternehmen und Betrieb auf ganz verschiedenen

67) Vgl. hierzu Jessen a. a. O. S. 37: „Wie schon von verschiedenen Seiten festgestellt worden ist, hat das Hauptinteresse sich lange Zeit fast ausschließlich dem Subjekt des Unternehmens, dem Unternehmer, zugewandt, in der richtigen Erkenntnis, daß in dem wirschaftenden Menschen die vornehmste treibende Kraft der wirtschaftlichen Entwicklung zu erblicken ist . . . .

Ebenen liegen, so kann man diese Beobachtung als richtig gelten lassen, sie aber auch verneinen. Richtig ist sie insofern, als das Unternehmen zu etwas Besonderem geworden ist durch die Betrachtungsweise des individualistisch-kapitalistischen Gewinnstrebens [68]). Dagegen gehalten war der Betrieb, der ja „nur" etwas Technisches darstellte, nebensächlich. Andererseits war es falsch, von zwei verschiedenen Ebenen, auf denen Betrieb und Unternehmen liegen sollten, zu reden. Betrieb und Unternehmen stellten tatsächlich das Gleiche dar. Ein und dasselbe Ding kann aber gar nicht auf verschiedenen Ebenen liegen. An dieser bildlichen Darstellung zeigt sich, daß eben nur die Betrachtungsweise den Betrieb vom Unternehmen sonderte. Wir haben uns schon so an die neue Betrachtungsweise des Nationalsozialismus gewöhnt, daß es uns fast unerklärlich erscheint, daß das Unternehmen den Arbeitern nicht als Unternehmen, sondern als Betrieb nahegebracht werden konnte. Aus der inzwischen überwundenen Anschauung läßt sich das aber begreifen. Unternehmer und Arbeiter waren Gegner. Der Gegner des Unternehmers aber durfte nur so weit am Unternehmen teilhaben, als es unumgänglich notwendig war. Diese Notwendigkeit bestand aber nur für das Arbeitsrecht. So erklärt sich die Zweiheit Betrieb und Unternehmen.

Mit der Durchsetzung des nationalsozialistischen Gedankenguts entfiel vor allem der Gegensatz Unternehmer und Arbeiter. Arbeitgeber und Arbeitnehmer wurden aufgelöst in dem Schmelztiegel der Volksgemeinschaft. An ihre Stelle trat der Arbeitsbeauftragte [69]). Es war daher nicht mehr nötig, den Arbeiter vom Unternehmen fernzuhalten. Man konnte ihm seinen Anteil am Unternehmen lassen. Mit der nationalsozialistischen Revolution hat ideologisch aber nicht der Unternehmer, sondern mehr der sozial eingestellte Arbeiter gesiegt. Er war Träger der sozialistischen Idee, die sich in die Wirklichkeit umsetzen sollte. Damit war es aber nur richtig, wenn der soziale Begriff des wirtschaftlichen Organismus, eben der Betrieb, Ausgangspunkt der rechtlichen Neuregelung wurde.

Etwas anderes kam noch hinzu. Die Zeiten der wilden Unternehmertätigkeit war längst vorüber. Der Binnenmarkt

68) Vgl. hierzu Jacobi a. a. O. S. 17: Für die Nationalökonomie ist das Unternehmen durch den Unternehmergewinn gekennzeichnet, es erscheint als kapitalistisch, erwerbswirtschaftlich".

69) „Nationalsozialistische Arbeitnehmer und nationalsozialistische Arbeitgeber sind beide Beauftragte und Sachwalter der gesamten Volksgemeinschaft". Adolf Hitler „Mein Kampf", S. 676.

war aufgeteilt. Die politische Lage des Reichs erforderte eine Planwirtschaft. Damit trat aber zur Idee des Unternehmers auch der staatliche Gestaltungswille hinzu. Der Unternehmer war also jetzt nicht mehr unumschränkter Herr, nicht mehr allein Schöpfer auf wirtschaftlichem Gebiete, sondern er mußte sich einem Stärkerem, dem Staat, fügen. In einer Zeit des Ausbaues, der Feinarbeit, pflegen aber auch extreme individualistische Gefühle nicht so üppig zu gedeihen. Der Unternehmer war damit von seiner übermäßig geschätzten Stellung herabgestiegen und tat genau so Dienst an einem gemeinsamen Werke wie der Arbeiter auch. Seine Tätigkeit im Betrieb war nur eine andersartige. Ihm obliegt das wirtschaftliche Planen, das Zielsetzen und Befehlen, während dem Gefolgschaftsmann die Ausführung am gemeinsamen Werk obliegt. So wurde aus der einst so betonten Unternehmertätigkeit nichts anderes als eine wertgeschätzte Eigenschaft und Pflicht des Betriebsführers. In einer sozialen Zeit hat der soziale Begriff „Betrieb" das individualistische Unternehmen abgelöst. Die schöpferische Unternehmertätigkeit ist nach wie vor geblieben, nur ist sie Aufgabe des Betriebsführers. Auch das Gewinnstreben hat sich nicht verändert. Dadurch aber, daß der Unternehmer auch noch andere Aufgaben zu erfüllen hat, nämlich nationale, politische, soziale, ist es nicht mehr von so großer Bedeutung und auf eine der Deutschen Gesamtwirtschaft zuträgliche Stelle gerückt.

Wir sahen also im Laufe der Arbeit: Unternehmensrecht wurde Betriebsrecht.

All diese Erwägungen sind systematischer Natur, jedes System stellt aber die Wirklichkeit so dar, wie man sie sehen möchte. Insofern hat jedes System Tendenz. Wir müssen uns daher klar darüber sein, daß die Wirklichkeit noch nicht vollständig so ist, wie die Darstellung in unserem Schlußkapitel sie sieht. Vom AOG können wir sagen, daß es die zum Schluß herausgearbeitete Idee mit Bestimmtheit verfolgt. Freilich Betriebsführer und Unternehmer fallen auch in diesem Gesetz nicht immer zusammen. Diese Trennung ist aber kein Abweichen von der Idee, sondern durch Forderungen der Praxis und die außerhalb des AOG stehende Eigentumsordnung veranlaßt, „denn hart im Raume stoßen sich die Sachen". Richtiger sollte man diesen Unternehmer im Sinne des AOG Eigentümer der Betriebsmittel oder Risikoträger am Betrieb nennen. Etwas anderes ist er nicht. Auch hinsichtlich der Rechtsform braucht der Begriff Unternehmen nicht mehr zu sagen als Betrieb. Un-

ternehmen stellt so wenig eine rechtliche Verkörperung dar wie Betrieb. Die rechtliche Technik kennt nur Einzelkaufleute, offene Handelsgesellschaften usw.

Unsere Ergebnisse mag man zunächst vielleicht ablehnen wollen. Man fragt sich unwillkürlich, ob denn nun all die Arbeit, die die Wissenschaft jahrzehntelang auf das Unternehmen verwendet hat, verschwendete Arbeit ist. Das könnte so scheinen. Aber der Betrieb des AOG ist nicht der Betrieb der vorrevolutionären Wissenschaft, und vom früheren Unternehmen hatte man die soziale Seite noch nicht erfaßt. Insofern bietet die neue Bestimmung aber einen wissenschaftlichen Fortschritt, indem gerade diese soziale Seite auch für das Recht fruchtbar gemacht wurde.

Auf die Frage, wie es denn darüber hinaus mit der solange erhobenen Forderung nach einem einheitlichen Unternehmensrecht steht, kann man beruhigt antworten. Gerade das neue Betriebsrecht ist ein Stück Verwirklichung des geforderten Unternehmensrechts. Nachdem man das Unternehmen wieder sozial eingegliedert hat, bleibt auch zu hoffen, daß die übrigen Forderungen des Unternehmensrechts, wie einheitliche Uebertragbarkeit und Regelung des unternehmensrechtlichen Zubehörsbegriffs, ihre Klärung finden.

Für die zu vollbringende Aufgabe hofft diese Arbeit eine Teillösung gefunden zu haben, indem sie herausgestellt hat, daß das Unternehmensrecht die in der Wirklichkeit vorgenommene Schwenkung ebenfalls mitmachen muß, wenn nicht ein wissenschaftlicher Leerlauf entstehen soll. Die Notwendigkeit und Richtigkeit dieser Wandlung wurde zu begründen versucht.